

UNIVERSIDAD LATINA, S.C

INCORPORADA A LA UNAM

**“EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN
Y SU VALOR COMERCIAL EN EL
DERECHO MEXICANO”**

TESIS

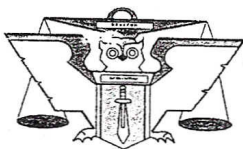
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ISRAEL VELASCO BASURTO

**ASESOR: LIC. MARIA DE LOURDES
MONTES DE OCA GARRIDO**



MEXICO, DISTRITO FEDERAL, NOVIEMBRE, 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis Padres:
Analilia Basurto García
y Fidel Gonzalo Velasco Michel
q.e.p.d
Por darme la oportunidad de vivir
y su apoyo incondicional

A mis Hermanos:
Jacqueline Velasco Basurto
y Argenis Velasco Basurto

A mis sobrinos:
Michel Liliana Peña Velasco
Y José Octavio Peña Velasco

A mi Asesor de Tesis:
Lic. Maria de Lourdes Montes de Oca Garrido
Por el Apoyo brindado para
la realización de la presente

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y SU VALOR COMERCIAL, EN EL DERECHO MEXICANO.

INDICE

TITULO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	IV
CAPITULO I: Concepto de Imagen Humana.....	1
1.1 Imagen Humana; Manifestación Esencial de la Personalidad	2
1.2 Contenido Material e Inmaterial de la Imagen Humana.....	4
1.2.1 Contenido Material	5
1.2.2 Contenido Inmaterial	6
1.3 Doble Dimensión de la Imagen Humana	7
1.3.1 La Dimensión Personal y Relacional	8
1.3.2 Potenciación de la Dimensión Relacional de la Imagen por los Medios Técnicos.....	9
1.4 Definición del Derecho a la Propia Imagen.....	11
1.5 El Derecho a la Propia imagen como Derecho de la Personalidad ...	13
1.6 El Valor Comercial del la Propia Imagen	17
CAPITULO II: Origen Histórico y Reconocimiento Jurídico del Derecho a la Propia Imagen	23
2.1 Los Primeros Pasos	23
2.2 La Imagen Humana como una Nueva Cláusula del Derecho de Autor (1839-1900).....	25
2.3 Cambio de Perspectiva al Derecho a la Propia Imagen (1900-1910)	
2.3.1 Alemania	32
2.3.2 Francia e Italia.....	39
2.3.3 Estados Unidos de Norte América	40
2.4 La Imagen Humana como Derecho del Hombre (1910-1948)	46

2.4.1 Francia.....	46
2.4.2 Italia	47
2.4.3 Estados Unidos.....	50
CAPITULO III: La Propia Imagen, Objeto de un Derecho Humano; Su Regulación en el Derecho Comparado	52
3.1 Textos Supranacionales.....	53
3.1.1. Reconocimiento del Derecho a la Propia Imagen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	54
3.1.2. El Derecho a la Propia Imagen como un aspecto del Derecho a la Vida Privada en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.	60
3.1.3. Versión Europea del Right of Privacy, derivada de la Conferencia de Juristas Nórdicos	62
3.1.4 Interpretación del artículo 8 del Convenio Europeo por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.....	65
3.2 Textos Constitucionales.....	67
3.3 El Derecho a la Propia Imagen en el Ordenamiento Jurídico Español	76
3.3.1 Precedentes del sistema actual del Derecho a la Propia Imagen....	77
3.3.2 Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen	80
3.3.3 Elementos Subjetivos del Derecho a la Propia Imagen derivados de la Ley 1/1982 española.....	86
3.3.4 Elementos Objetivos del derecho a la Propia Imagen derivados de la ley 1/1982 española.	94
CAPITULO IV: El Derecho a la Propia Imagen en los Estados Unidos Mexicanos	102
4.1 Panorama General de la Regulación existente en México	102

4.1.1 Código Civil del Distrito Federal	102
4.1.2 Código Civil del Estado de Tlaxcala	104
4.1.3 Código Civil del Estado de Quintana Roo.....	105
4.1.4 Código Civil del Estado de Puebla	107
4.2 Ley Federal del Derecho de Autor	108
4.2.1 Derechos de Autor como Derecho Intelectual.....	109
4.2.2 Antecedentes Históricos de los Derechos de Autor	112
4.2.3 Antecedentes Históricos de la Propiedad Industrial en México.....	115
4.2.4 Análisis de la Ley Federal del Derecho de Autor	117
4.3 Propuesta para la regulación del Derecho a la Propia Imagen y su Valor Comercial en el Derecho Positivo Mexicano	132
CONCLUSIONES	140
BIBLIOGRAFÍA	149

INTRODUCCIÓN

Como es sabido a lo largo del desarrollo de la humanidad se ha avanzado en diversos inventos y descubrimientos para facilitar la vida de los humanos en su desenvolvimiento diario, en este sentido también se han perfeccionado los medios de comunicación, distribución y difusión masiva de información y productos, donde la imagen humana ha pasado a ser un factor importante para identificar marcas y servicios en beneficio de sus creadores, asimismo la efigie humana en el quehacer de los medios de información masiva sirve para ilustrar su contenido, que en algunos casos ha resultado perturbadora para el titular del derecho a la imagen.

De esta manera los medios de difusión masiva, entendiéndose por estos los instrumentos de los que se vale el hombre para comunicarse entre sí, han impulsado a un intenso nivel la imagen del ser humano y la han convertido de un concepto de identificación personal, en un objeto más de la explotación comercial.

En este sentido, es donde surge un problema que se ha vuelto común al rededor del mundo entero siendo este la explotación comercial y uso in consentido de la imagen personal por terceras personas, aunado al hecho de que en el Derecho Positivo Mexicano no se encuentra una exacta y profunda regulación del derecho a la propia imagen con el que se garantice la protección del Derecho mencionado.

Es bajo esta problemática donde nace la inquietud del sustentante de la presente tesis de entrar en el estudio de la presente tesis que se hace bajo el titulo **EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y SU VALOR COMERCIAL EN EL DERECHO MEXICANO.**

Bajo esta perspectiva fue planteado el Capitulo Primero de la presente tesis el cual trata genéricamente en primer lugar sobre el concepto de imagen humana, así como su contenido material e inmaterial de la misma, pasando por su aspecto personal y relacional para ser identificados como personas en la sociedad, y de este modo poder dar paso a la definición del

derecho a la propia imagen. Asimismo se ubica al derecho a la propia imagen como parte de los derechos de la personalidad, y en última instancia se estudia el valor comercial de la propia imagen.

En el capítulo segundo se ahonda de manera doctrinal en la génesis y reconocimiento jurídico del derecho a la propia imagen al rededor del mundo. En este orden de ideas se planteo el estudio de la propia efigie en los años de 1839 a 1900 en donde se considero la imagen humana como una nueva cláusula del derecho de autor, se continua el desarrollo de este capítulo con lo que se sostuvo en los años de 1900 a 1910 donde se da un cambio de perspectiva sobre el derecho de la propia imagen, por último se entra al análisis de los años de 1910 a 1948, en donde la imagen humana es considerada como un derecho del hombre.

Con posterioridad en el capítulo tercero de la presente tesis, se hace una serie de exploraciones sobre la regulación internacional existente sobre el derecho a la propia imagen, estudio que se realiza sobre textos supranacionales y constitucionales de diversas naciones, abundando principalmente dicho análisis en el sistema jurídico español, dada su influencia en México y por la trayectoria que presenta en el desarrollo de la legislación sobre el derecho a la imagen, así como en otros temas de derecho que han tenido influencia en sistema jurídico Nacional.

Asimismo en el capítulo cuarto se presenta el panorama general que sobre el derecho a la propia imagen existe en el sistema jurídico mexicano, con el que se hacen ver las limitaciones y la inexacta regulación que existe sobre tal derecho en nuestra legislación y con lo que encuentran fundamento la presente investigación. Dicho análisis abarca Legislaciones como son los Códigos Civiles del Distrito Federal, así como los de las Entidades de Tlaxcala Quintana Roo y Puebla, sin dejar pasar por alto lo que al respecto establece la Ley Federal del Derecho de Autor.

En última instancia se realiza una propuesta en materia de regulación del derecho a la propia imagen, basada en la investigación general que se realiza de dicho tema y a efecto de que dicho derecho encuentre un reconocimiento en el sistema jurídico mexicano y que él mismo

no sea objeto de intromisiones ilegítimas o que en su defecto sea compensado sobre la explotación comercial que se haga sobre un derecho que es propia a cada individuo.

Una vez expuesto lo anterior es importante mencionar que se está verdaderamente convencido de la importancia que tienen el reconocer y regular en forma expresa el derecho a la propia imagen en México, toda vez que es uno de los derechos innatos y por tanto innegables al individuo por ser tal.

CAPITULO I

CONCEPTO DE IMAGEN HUMANA

Al desarrollar el presente capítulo, se trata de delimitar conceptualmente a lo que nos estamos refiriendo cuando hablamos de Derecho a la Propia Imagen, y a partir de aquí comprender el porqué es necesaria la protección de la Imagen Humana y que tipo de regulación se adecua a sus peculiares características dentro del Derecho Mexicano.

Para poder conceptualizar el significado de Imagen Humana, se tendrá que desglosar este concepto, para ello habrá que tomar en cuenta lo señalado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española respecto de la Imagen, mismo que indica: *“Imagen: (Del latín imāgo, -inis). f. Figura, representación, semejanza y apariencia de algo.”*, asimismo lo establecido respecto de Humano: *“Humano, na. (Del latín humānus). Adjetivo Perteneiente o relativo al hombre.”*.¹

Por lo tanto y de lo anteriormente escrito podemos señalar que Imagen Humana es la figura, representación, semejanza y apariencia del hombre.

Cabe englobar en la idea de imagen a toda reproducción de la figura por medio de las manifestaciones artísticas que se dirigen al sentido de la vista: dibujo, grabado, pintura, escultura, fotografía, representación escénica, proyección cinematográfica y televisión.²

A lo largo del presente capítulo se señalarán algunos de los rasgos más significativos de la imagen humana, puesto que el propósito es sin más, una aproximación conceptual a la noción de la imagen humana como objeto de derecho.

1.1 IMAGEN HUMANA: MANIFESTACIÓN ESENCIAL DE LA PERSONALIDAD

¹ Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe 21ª Edición, REAL ACADEMIA, 1992, Pág. 583.

² CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Honor, Intimidad e Imagen, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 2001 Pág. 50.

El *tener una imagen, constituir una imagen y el cambiar de Imagen* en el ámbito social, no es más que hacer referencia al miramiento de una persona en la sociedad; pero hay también una alusión que suele quedar en un segundo plano y que no es menos interesante, siendo ésta, la capacidad personal de penetración en un entorno concreto. Es en este punto donde el hablar de la proyección externa de las personas ofrece una clave para comprender la relación imagen-personalidad, es decir la esencia que se proyecta como persona humana ante los demás.

De esta manera cuando se habla indistintamente de que un actor, un político o una persona común y corriente tienen o carecen de buena imagen, es evidente que no se trata tan sólo de una referencia al aspecto físico-material externo de una persona. Ya que cuando se señala que alguien tiene buena imagen, se está refiriendo a algo más y que no es corpóreo, pero que el mejor y más directo modo de expresarlo es mediante un signo de clara referencia corpórea: siendo por supuesto el término *Imagen*.

De lo anteriormente señalado y en opinión de la Jurista Española Ana Azurmendi el tema a consideración es el de tener buena imagen y tener buena proyección de imagen en un entorno social.³ Y de ello se puede considerar lo siguiente:

- a) La atribución que se da a las personas humanas con el concepto de imagen, se define como la cualidad que en sentido estricto sólo posee el ser humano, para ser identificado en un entorno.
- b) Esa cualidad consiste en que la proyección externa de la persona, que se da fundamentalmente a través de su imagen; tomando a esta como la proyección externa que es connatural al ser humano como ser comunicativo, es decir la imagen es la representación de la propia personalidad.
- c) Por lo tanto, la imagen comunica la esencia de la propia personalidad y a la vez la imagen es un rasgo de la personalidad humana.
- d) La penetración de la persona en un ámbito social tiene un papel importante debido a su capacidad de comunicación, y esto radica en primer lugar en que a través de ese proceso de comunicación se da a conocer el modo de ser de la persona.

³ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, El Derecho a la Propia Imagen, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 2001. Págs. 18-19.

- e) Como conclusión: a lo que se apunta con la expresión tener *buena imagen*, además de la consideración positiva de que goza una persona física en un determinado entorno, es el grado de penetración o de integración que haya podido conseguir una persona al darse a conocer, ya sea por sus actividades a través de la publicidad o por sus relaciones personales, ya que en cualquier caso siempre va a mediar un proceso de comunicación y por ende una manifestación de la personalidad en razón de la imagen que uno proyecte.

La idea de imagen humana no se identifica con la de personalidad humana, ya que en general se toma a la imagen como el rostro en particular y no así como un reflejo exacto de la personalidad. El carácter inmediato de comunicación que se establece mediante la imagen habla de la estrecha vinculación existente entre el sujeto y el reflejo de un modo de ser que constituye la propia imagen. Es tal la intensidad de esta relación que la imagen humana sólo puede entenderse en sus auténticas dimensiones por su referencia a un individuo.

Para poder afirmar de manera clara y precisa lo anteriormente expuesto basta con señalar un ejemplo. Los animales, desde el punto de vista corpóreo material, poseen también una figura, es decir características fisonómicas; pero es evidente que no cabe hablar de *propia imagen*, ya que la fisonomía animal no tiene un principio individualizador tan radical como el que existe en el ser humano, y que se da a través de la comunicación y del razonamiento.

El rostro del hombre está determinado por su relación inmediata con un sujeto individual, que es único, y que tiene conciencia de serlo, en el sentido de irrepetible y distinto a los demás, de acuerdo a su personalidad.

La imagen humana en lo que tiene de presencia externa del hombre, le individualiza, le separa y le distingue de los demás hombres y a la vez, le comunica con ellos. Esa capacidad manifiesta de la imagen de individualizar y comunicar procede del propio sujeto. Una persona que se define como individuo que posee personalidad es consciente de un yo y una aptitud comunicativa, radicando de esta manera fundamentalmente el

carácter valioso de la imagen. Y de aquí también, se deriva la exigencia de su adecuada protección dentro del derecho mexicano.⁴

La imagen realiza las funciones de individualizar e identificar a la persona; pero para comprenderla como objeto de un derecho debe intervenir aún otro factor: la mediación de un proceso de percepción de la imagen.

Es en este punto en donde tiene cabida el criterio de la reconocibilidad, identidad e individualidad desde el punto de vista de la percepción, tal y como se observará a lo largo del desarrollo del presente capítulo.

1.2 CONTENIDO MATERIAL E INMATERIAL DE LA IMAGEN

Ya en el derecho romano encontramos algunas nociones que revelan datos interesantes para el análisis del contenido de esta realidad.

Así es que como antecedente en el derecho romano encontramos el llamado *ius imaginium*, que alcanza una notable importancia durante la República, y el cual se refiere a la práctica de realizar una máscara de cera tomada sobre el cadáver. Siendo que las familias nobles tenían el derecho a que las máscaras de sus antepasados se expusieran en el atrio de las casas y se llevaran en público en los cortejos fúnebres.

Esta costumbre respondía a la creencia general de que se podía conservar la personalidad de la persona representada si se mantenía una de sus partes esenciales como es el rostro.⁵

Existe en la imagen humana un aspecto material y un aspecto inmaterial, uno y otro tienen en común su radical referencia a la personalidad, hasta el punto de que ambos

⁴ VIDAL MARTINEZ, JAIME, Manifestación del Derecho a la Intimidad Personal y Familiar, Editorial Revista Revolución Generacional del Derecho, ISSN 0034-7922 España 2001, Pág. 432.

⁵ GARCÍA GARRIDO, M. J., Diccionario de Jurisprudencia Romana, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1993, Pág. 195.

participan de la misma cualidad de ser elementos personales de ésta, y para ello se desarrollarán a continuación.

1.2.1 CONTENIDO MATERIAL

La imagen del hombre contemplada en su aspecto material consiste en ser una representación sensible.

Al señalar que la imagen se trata de una forma, una apariencia o una representación, se está percibiendo el carácter de signo peculiar, que tiene el semblante del hombre⁶, siendo por tanto el vehículo apto para comunicar. A través de la imagen humana no sólo se conoce el qué, sino también el cómo de una persona, es decir que se puede interpretar que: conozco que es esto que estoy viendo es un individuo humano y conozco también algo de cómo es.

Cuando se asegura que la imagen humana es una representación sensible, se está haciendo hincapié en que la imagen no es una abstracción, sino una entidad concreta que tiene la cualidad de ser captada por los sentidos.

Así es que se puede comprender que el ámbito de aplicación del derecho a la propia imagen se extiende sólo a aquellos modos de captación, fijación, reproducción y difusión que se adecuan a las características de la imagen, y en los que la representación de la figura humana no requiere una mediación intelectual.

Con relación a lo anteriormente planteado se puede concluir que las personas morales no tienen imagen en el sentido que aquí sé esta defendiendo, ya que se ha señalado que la imagen es la representación visible de la figura humana, por lo tanto en un significado preciso el concepto de imagen sólo cabe atribuirse a las personas físicas, y a las personas morales se les atribuye este concepto únicamente en sentido figurado,⁷ ya que las personas morales no contienen características físicas por las cuales se pueda dar una fijación o una reproducción, es decir no se puede percibir a través de los sentidos del ser

⁶ MARTIN LOPEZ, J. M., Sociología de la Comunicación, Pro manuscrito, Editorial Facultad de Ciencias Especiales de la Universidad Complutense, Madrid, 1998. Págs. 107-114.

⁷ GRITAMA GONZALEZ, Manuel, Derecho a la Propia Imagen, Nueva Enciclopedia, Editorial Seix, Barcelona España, 1962, Pág. 304.

humano, como es el caso de la persona física en sí misma. Las personas jurídicas o morales al no tener una existencia corporal, carecen de figura, de fisonomía, de naturales signos somáticos.

1.2.2 CONTENIDO INMATERIAL

La imagen del hombre contemplada en su aspecto inmaterial es fundamentalmente signo de identidad, reconocibilidad e individualidad.⁸ La imagen humana individualiza y ofrece unas señas de identidad y desde el punto de vista de quien la percibe, la imagen humana es reconocible.

Al indicar que la imagen individualiza, se insiste en la idea de que mediante ella aunque intervienen otros elementos, se percibe la presencia de un sujeto humano que está diferenciado dentro de un entorno social. No hay, por lo tanto una referencia genérica a la especie humana, o a un tipo de hombre o de mujer, sino que la imagen apunta siempre a alguien en concreto, único, diferente y diferenciable de todos los demás seres humanos.

Reconocer a una persona en una fotografía, en un video, o en la representación visible sobre cualquier otro soporte, no es más que una ratificación de los rasgos del individualidad e identidad característicos de la imagen humana. Sin embargo, el criterio de reconocibilidad si aporta un matiz de significado, ya que sólo cuando una persona es reconocida por otros se plantea la convivencia de la aplicación del derecho a la propia imagen. Es decir, únicamente cuando concurre la percepción de los particulares rasgos individualizadores de una imagen humana, ésta adquiere entidad como representación de forma visible de la figura de un hombre concreto y, consecuentemente, sólo entonces se puede hablar de la imagen como objeto de un derecho.

De aquí que el criterio de reconocibilidad sea fundamental en la aplicación del derecho a la propia imagen; de no darse este criterio, no entra en juego la dimensión jurídica de esta realidad humana.

⁸ ROMERO COLOMA, Aurelia Maria, Honor, Intimidad e Imagen de las Personas Famosas, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 2001. Pág. 158.

No es una simple cuestión de terminología, al decir derecho a la propia imagen se está apuntando a los criterios de individualidad, identidad y reconocibilidad, como determinantes de la realidad jurídica de la imagen humana; ya que el derecho sólo actúa si la representación visible de una figura humana puede atribuirse a un sujeto concreto.

Al subrayar el carácter propio de la imagen, el objeto del derecho queda bien limitado: se trata de la imagen humana personal, cuyo titular es el propio sujeto. A partir de aquí resulta más fácil determinar las características que le especifican, y obtener un concepto claro que permita aplicar adecuadamente el derecho.

1.3 DOBLE DIMENSIÓN DE LA IMAGEN HUMANA

El punto de vista de la estructura interna de la imagen del hombre, se centra en el análisis de su contenido material e inmaterial, al abordarla desde la perspectiva de su carácter personal, son también dos los aspectos que configuran su peculiar referencia a la personalidad: su dimensión personal y su dimensión relacional, dichas dimensiones derivan del carácter personal del sujeto humano, tal y como se observará más adelante, al desarrollar estos dos conceptos de la dimensión personal y relacional.

1.3.1 LA DIMENSIÓN PERSONAL Y RELACIONAL

La imagen en su dimensión personal se caracteriza por la referencia inmediata a la persona; en su dimensión relacional se determina por estar necesariamente integrada dentro de un proceso de comunicación. De no darse este proceso, no tiene sentido hablar de imagen: junto a la forma objetiva de la representación de la figura humana por parte de un sujeto receptor. Esto quiere decir que para poder hablar de imagen humana en un sentido personal debe de existir una persona física, y en el sentido relacional debe de existir mas una persona para que a través del proceso de comunicación entre ellos sé de

la captación de la imagen y así mismo la proyección de la personalidad de cada uno de ellos a través de la imagen

La imagen, junto con el nombre o el seudónimo, constituyen un atributo fundamental con el cual se individualiza socialmente a la persona.⁹

Desde el punto de vista de la dimensión personal, hay que tener en cuenta que la personalidad humana se consolida en buena medida a partir de las relaciones comunicativas que mantiene con otros sujetos, mismas que en primer término se dan a través de la propia imagen.

La vinculación existente entre la dimensión personal y la dimensión relacional de la imagen dan luz a dos cuestiones terminantes en este estudio:

- 1) la relación entre la imagen humana e información; y
- 2) la relación entre la imagen humana, el honor y la intimidad personales.

Dentro del primer supuesto y al ser la imagen humana una de las esencias que forman parte del objeto del derecho a la información, estará condicionada por las pautas marcadas por este derecho. La veracidad y el interés informativo, entre otros, serán algunos de los criterios que determinen la presencia de la imagen humana en los medios de comunicación.

Respecto del segundo supuesto, es decir la relación entre la imagen, el honor y la intimidad, es evidente que los tres derechos afectan directamente a la persona humana; constituyen tres aspectos distintos, tres manifestaciones diversas de su personalidad. De ahí que, junto a una serie de características comunes a la imagen, al honor y a la intimidad, se den al mismo tiempo unas notas específicas de cada uno. En el caso de la imagen humana, es precisamente su capacidad de comunicación, su intensa fuerza relacional, que la diferencia del derecho al honor y de intimidad.

Es un dato significativo de esta conjunción de elementos relacionales y personales, el interés por la imagen humana como objeto de un derecho que haya ido de la mano de la

⁹ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho a la Identidad Personal, Editorial Astrea, Argentina, 1992. Pág. 138.

progresiva configuración de nuestra sociedad como una sociedad de la información. A partir de la integración de las imágenes en periódicos, más aún, a partir de la generalización de los medios audiovisuales y de su creciente influencia en la vida social, ha aumentado la preocupación por la protección de la persona contra los abusos en la utilización de su imagen.

Las dimensiones personal y relacional de la imagen tienen una conexión directa con las aptitudes de individualidad y radical apertura o capacidad de comunicación del sujeto humano.

1.3.2 LA POTENCIACIÓN DE LA DIMENSIÓN RELACIONAL DE LA IMAGEN POR LOS MEDIOS TECNICOS

Las transformaciones por el desarrollo de la tecnología han generado en la vida social una gran ventaja, ya que los medios de comunicación nos dan la posibilidad de disfrutar y conocer lugares geográficos, hombres, actividades y sucesos distantes, muchas veces desde el punto de vista espacial, pero con los que hay una familiaridad, gracias a dichas evoluciones de la tecnología.

En esta ampliación del marco cultural de los individuos que los medios han hecho posible, la imagen y particularmente la imagen humana, ha tenido un papel de primera importancia. El cambio en los intereses informativos del público, la diferente concepción de las funciones que deben cubrir los medios, y hasta las modificaciones que se han llegado a introducir en los medios impresos con el fin de ofrecer unos contenidos visualizados, son algunas de las mutaciones que ha producido la irrupción de la imagen.

La imagen humana, como representación visual de la figura del hombre, es decir, por su aspecto material, es susceptible de ser manipulada. Y si es un hecho que el mismo sujeto humano puede configurar en algún punto su imagen, las posibilidades de manipulación se abren con los adelantos tecnológicos.

El rostro del hombre como recurso expresivo de fuerte impacto ha demostrado sus posibilidades en la publicidad, en las historias del nuevo periodismo y en las formas más clásicas del periodismo gráfico. El significado estético, dramático y simbólico contenido en la imagen humana se redescubre y se intensifica en esta actuación sobre la imagen asistida por medios técnicos de información.

En la medida en que se continúe la investigación sobre las capacidades comunicativas de la imagen humana, se descubrirán nuevas posibilidades y nuevos tratamientos de la imagen, como contenido de los medios de comunicación. Como por ejemplo el crecimiento y desarrollo de redes mundiales como lo es el Internet, en donde cada vez más sirve como medio de comunicación y por tanto como un proyector de la imagen humana.

Los medios informativos y tecnológicos como lo es el Internet intensifican la dimensión relacional de la imagen humana, y han provocado la irrupción de ésta en el proceso de la comunicación social. Al mismo tiempo las amplias posibilidades de manipulación sobre la imagen abiertas por los medios técnicos, suponen un riesgo de desnaturalización de su dimensión personal.

1.4 DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

En la Legislación y Jurisprudencia Mexicana no se encuentra definición alguna del Derecho a la Propia Imagen, por lo que para ello se estima conveniente recurrir a la doctrina y reglas de Derecho de Legislaciones extranjeras que se han referido a este respecto.

En este orden de ideas y tomando en consideración que en notas anteriores ya se definió a la imagen humana como tal, entraremos directamente a la definición en su conjunto del Derecho a la Propia Imagen y para ello tomaremos en cuenta lo preceptuado por diversos juristas, españoles principalmente.

El Jurista español José Castan Tobeñas considerado como el padre de los derechos de la personalidad, al respecto señala que la imagen es como una huella de la personalidad es decir una manifestación de nuestro cuerpo.¹⁰

El maestro José Luis Concepción define al Derecho a la Propia imagen como: *“la facultad que el Ordenamiento Jurídico concede a la persona para decidir cuándo, por quien, y de que forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles”*.¹¹

Respecto del tema el Jurista Mexicano Rafael de Pina señala que el derecho a la propia imagen es: *“La facultad conferida a las personas físicas consistente en la posibilidad legal de impedir la reproducción, exposición o publicación, en cualquier forma, de su imagen, sin la autorización previa del individuo a quien pertenezca, y la de exigir, en su caso, la sanción correspondiente para el infractor. Es uno de los derechos llamados de la personalidad, al que acompañan, en interés público, limitaciones expresas señaladas por el legislador”*.¹²

A este respecto la Jurista Ana Isabel Herran señala que la propia imagen de la persona ha de ser entendida como la reproducción y representación de la figura humana en forma visible y reconocible.¹³

Ahora bien pasando a lo que se establecen las legislaciones y jurisprudencia extranjera es de señalar que aunque en la Ley española 1/1982 del 5 de mayo relativa a la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, no contiene una definición de que se entiende por propia imagen y ello se suple por la jurisprudencia española ya que por Sentencia de fecha 11 de abril de 1987 pronunciada por la 1ª Sala del Tribunal superior se establece al respecto: *“Imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero a los efectos que*

¹⁰ CASTAN TOBEÑAS, José, Los Derechos de la Personalidad, Editorial Reus, Madrid España, 1952, Pág. 56.

¹¹ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Honor, Intimidad e Imagen, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 2001, Pág. 51.

¹² DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 228.

¹³ HERRAN ORTIZ Ana Isabel, La violación de la intimidad en la protección de datos personales, Dykinson, Madrid, 1998, Pág. 40.

*ahora interesan, ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen, por ende, un derecho a evitar su reproducción en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad”.*¹⁴

Aunado a lo anterior, respecto del derecho a la propia imagen por sentencia del Tribunal Superior de fecha 7 de octubre de 1978 se señala; *“El derecho a la propia imagen 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 esa difusión.....”.*¹⁵

Por lo anteriormente señalado se puede establecer que el derecho a la propia imagen es el conjunto de normas jurídicas que regulan el consentimiento de la persona humana para la reproducción, publicación o difusión por cualquier medio de su imagen propia.

En este orden de ideas podemos señalar que el objeto del derecho a la propia imagen se identifica con la facultad exclusiva que posee cada persona para que se difunda, reproduzca o publique su imagen física sin su consentimiento.

1.5 EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

La protección del derecho a la propia imagen es considerada por la doctrina como uno de los derechos de la personalidad y para ello a continuación se señalara lo respectivo a este tema.

Esta ubicación como derechos de la personalidad es una aportación de este siglo, ya que su análisis se desata en el año de 1909, con un estudio publicado por E.H. Perrau sobre los derechos de la personalidad a la luz del derecho positivo. Sin embargo, y a pesar de que se ha dicho que estos derechos eran desconocidos por los ordenamientos jurídicos

¹⁴ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, El Derecho a la Propia Imagen, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 2001 Pág. 183.

¹⁵ Ibidem

antiguos, esto solo es correcto en cuanto a su estudio como derechos subjetivos, ya que desde épocas remotas se ha reconocido la protección jurídica de ciertos valores de la persona humana.

De esta manera el punto de partida de estos derechos lo encontramos en el derecho Romano, donde la protección de la personalidad funcionaba a través de la acción conocida como *actio iniuriarum*. En este sentido cabe recordar que *actio* en el Derecho Romano tenía un doble sentido, toda vez que no solo era el instrumento necesario para iniciar un proceso, sino que también consistía en la reclamación de un derecho.

La *actio iniuriarum* era una acción de tipo *poenae persecutoriae*, que se ejercía por lesiones al honor y cuyo fin era obtener una ganancia para el actor, mediante las multas privadas impuestas únicamente al agresor y no a sus herederos.

Sin embargo al transcurso del tiempo el concepto de injuria y la aplicación de la *actio iniuriarum*, del Derecho Romano evolucionaron.

Así, mientras que para la Ley de las XII tablas la injuria solo comprendía los ataques a la persona física y se castigaba con la pérdida de un miembro, en sentido estricto aplicar la Ley del Talion, en el derecho Clásico tal concepción se amplió para comprender golpes, heridas, difamación estricta o verbal, violación de domicilio, ultrajes al pudor, así como todo acto que comprendiera el honor de una persona, reparándose la lesión o daño causado a través de la *actio iniuriarum*.

Con posterioridad la Ley Cornelia del año 67 A.C., permitió a la víctima elegir entre la *actio iniuriarum* o una persecución criminal destinada a los delitos públicos, para que finalmente, con Justiniano la materia relativa a la injuria saliera definitivamente del campo privado del Derecho para quedarse exclusivamente en el de los delitos públicos.

La concepción mas avanzada al tema y dentro de la cual se desprende gran parte de las doctrinas contemporáneas sobre los derechos de la personalidad la encontramos en el Renacimiento, donde aparece la figura conocida como *potestas in se ipsum* o *ius corpus*, derecho sobre el propio cuerpo atribuida al Jurista Gómez de Amescua, quien señala que al hombre le está permitido todo respecto a sí mismo, excepto lo que conste

prohibido por las Leyes. Esta idea ha sido duramente criticada por la doctrina moderna por confundirse en el hombre las posiciones de objeto y sujeto del derecho, así como por la identificación de la persona con la cosa.

Así, en este orden histórico, la Escuela del Derecho Natural del siglo XVII exaltó una serie de derechos naturales al hombre, con los que nace y a los que se encuentra indisolublemente unido y que son preexistentes a su reconocimiento por el Estado. No obstante del reconocimiento de derechos naturales esta teoría se transformó poco a poco en una doctrina de corte político y revolucionario, que terminó con la Declaración de derechos adoptada en Francia el 26 de agosto de 1789, la cual buscaba la reivindicación de los ciudadanos frente a los gobernantes.

Con posterioridad el positivismo jurídico eliminó la idea de los derechos innatos de la persona dentro del ámbito público, siendo enviados al campo del derecho privado, en específico al campo del derecho civil. Y sobre el particular se retoma lo señalado por el jurista español José Castan Tobeñas: *“aunado al matiz político que había llegado a tener dicha teoría, hizo que los pandectistas y civilistas se hayan visto en la necesidad de llevar la idea, con otro enfoque y otras vestiduras del derecho privado, admitiendo la existencia de unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades y atributos, asegurando el goce de nuestros bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales. Tal como es el origen de la concepción de los derechos de la personalidad como una nueva especie de derechos privados”*.¹⁶

Como resultado de lo anterior, a partir de 1909, se han dado importantes debates sobre la materia de los derechos de la personalidad, en especial lo relativo a su naturaleza como verdaderos derechos subjetivos de la persona humana, así como a su introducción en los ordenamientos civiles.

A pesar de los debates que ha provocado la naturaleza de los derechos de la personalidad y su falta de implantación en el derecho positivo de algunos países, nadie puede poner en duda hoy en día su existencia, ya que esto implicaría el desconocimiento del propio ser humano.

¹⁶ CASTAN TOBEÑAS, José, Op. Cit. Pág. 12.

En este orden de ideas y a efecto de establecer una definición de los derechos de la personalidad, podemos señalar que de muchas formas se han tratado de definir a los derechos de la personalidad; sin embargo, y a pesar de existir en la conciencia universal una idea clara de su significado, los especialistas en la materia no se han logrado poner de acuerdo para darles una definición única, ya que lo que para algunos los derechos de la personalidad se encuentra en un ámbito eminentemente jurídico, para otros estos derechos implican una concepción filosófica moral.

Respecto de la definición de los derechos de la personalidad el Jurista Mexicano Alberto Pacheco señala: *“es la protección de determinados bienes o atribuciones innatos esenciales de la persona frente así mismo y frente a los demás particulares”*.¹⁷

En relación a este tema el maestro Ivan Lagunes señala: *“Los llamados derechos de la personalidad que también se denominan derechos sobre la propia persona, individuales o personalísimos, constituyen un tipo singular de facultades reconocidas a las personas físicas para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza somática, de sus cualidades espirituales y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana”*.¹⁸

El maestro Gutiérrez y González define a los derechos de la personalidad como: *“los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de Derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”*.¹⁹

De acuerdo a las anteriores consideraciones al tema se puede señalar que los derechos de la personalidad desde el punto de vista del sustentante de la presente, consisten en la protección jurídica de los atributos que en su conjunto pertenecen y caracterizan a la persona humana en su individualidad.

¹⁷ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*, Quinta Edición, Editorial Panorama, México, 2000, Pág. 58.

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 1057.

¹⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pag. 779.

A efecto de establecer un panorama general de cuales han sido considerados por los tratadistas como derechos de la personalidad se indicara a continuación una clasificación que contiene la mayoría de los derechos considerados por diversos juristas, dicha relación no es única, ya que la materia de los derechos de la personalidad se encuentra en vía de desarrollo:

Derechos a la individualidad, entre los que encontramos:

- Derecho al nombre, domicilio y estado civil;
- Derecho al patrimonio;
- Derecho a la profesión.

Derechos relativos a la existencia física, dentro de los que podemos destacar:

- Derecho a la vida;
- Derecho a la integridad física;
- Derecho de disposición sobre el propio cuerpo y el cadáver.

Derechos morales:

- Derecho a la propia imagen;
- Derecho al secreto.
- Derecho al honor;
- Derechos de autor y de inventor;
- Derecho a las relaciones familiares;
- Derecho a las libertades públicas.

Es de resaltar que existen diversos catálogos de derechos de la personalidad como tratadistas en la materia, sin embargo todos incluyen dentro de sus clasificaciones los derechos anteriormente señalados.

1.6 EL VALOR COMERCIAL DE LA PROPIA IMAGEN

La Jurista Española Eulalia Amat, señala que el derecho a la propia imagen en su aspecto comercial es el “*derecho a controlar el uso comercial de la propia identidad y a*

*obtener provecho de los valores publicitarios que hemos creado u obtenido sobre nuestra imagen”.*²⁰

En este sentido la protección del valor comercial de la imagen, se trata del derecho que los anglosajones denominan *Right of Publicity* y que podría denominarse en español como el derecho al valor publicitario de la imagen. En este orden de ideas, se puede definir como el derecho a la explotación exclusiva de los signos característicos de la personalidad con fines publicitarios o comerciales.

El aspecto comercial de la imagen se basa fundamentalmente en la defensa de intereses pecuniarios, pero puede ser que el titular de el derecho exija además que no se continúe utilizando su imagen en el contexto en que se ha realizado, por que esto además de producir daños económicos también puede producir daños morales. El titular del derecho puede no oponerse, en principio a la utilización de su imagen siempre puede controlar el cómo, el cuando y el donde se realiza. Su decisión de otorgar o no la autorización puede estar basada tanto en consideraciones de tipo moral como patrimonial.

Dado que como se ha observado dentro del aspecto Comercial de la imagen el bien protegido es el patrimonial, y que se pretende evitar el enriquecimiento injusto que otra persona diversa del titular del derecho, se tienen que dar diversos supuestos para que exista la violación a este aspecto comercial, los que se señalan a continuación:

- 1) Utilización de la identidad de una persona;
- 2) Utilización de la imagen sin el consentimiento del titular;
- 3) Utilización de la Imagen con Fines comerciales o Análogos;
- 4) Utilización de la Imagen que produzca un daño.

1) Utilización de la identidad de una persona:

En este sentido se protege a la imagen como uno de los atributos de la identidad. Un requisito indispensable dentro de la identidad externa o física de la persona es la reconocibilidad de ésta mediante técnicas de reproducción de la imagen, como por ejemplo la reproducción por retrato pintado, fotografía, video, etc. Se ha considerado

²⁰ AMAT LLARI, Eulalia, El Derecho a la Propia Imagen y su Valor Publicitario, Editorial Graficas Muriel, Madrid España, 2000, Pág. 4.

que no solo la representación facial supone identificación de una persona, es decir que se deben de tomar en cuenta otros detalles y características de la apariencia exterior de una persona, como pueden ser la figura corporal, el corte de cabello, estatura, poses y posturas determinadas del cuerpo de determinada persona, asimismo, prendas de vestir especiales, entre otros. Por lo tanto se trata de un reconocimiento ayudado por el contexto de la publicación y el recuerdo de otras publicaciones o conocimientos anteriores sobre la persona en particular.²¹

En este sentido lo importante en este punto no es el objeto físico por si mismo, sino el objeto como instrumento de identificación del titular del derecho. Por lo tanto se pueden dar dos casos en los que los objetos colaboran en la identificación de la imagen de la persona, de manera directa como apoyo a una imagen de la persona no reconocible en sí misma, y ayuda indirecta como parte de un contexto evocador de la persona. En el primer caso, como ejemplo podemos señalar una fotografía de un caballo en la cual la persona figura en la fotografía, junto al objeto de identificación que es el caballo, en este caso aunque no sea reconocible la imagen de la persona si puede considerarse al conjunto como una imagen de ésta, ya que los objetos son sólo ayuda para la identificación. En el segundo supuesto, basta con que en la fotografía aparezcan ciertos objetos y se utilicen en un contexto evocador del sujeto que se pretende representar, aunque no aparezca la figura de la persona, para que exista imagen del mismo, caso concreto que citan algunos autores, es la imagen del cantante de música pop Michael Jackson en donde solo aparecen los dos pies de puntas del cantante con los clásicos calcetines plateados y su par de zapatos en choclo negros.

2) Utilización de la imagen sin el consentimiento del titular:

El consentimiento del titular del derecho a la propia imagen elimina la responsabilidad del infractor. En el caso del derecho a la imagen el consentimiento del titular para su utilización no es una mera autorización, como sucedería en el caso de la intimidad, sino un consentimiento contractual que supone un acuerdo para la cesión de la imagen con o sin exclusividad del uso, consentimiento que debe ser prestado por persona con capacidad para contratar.

²¹ IGARTUA ARREGUI, Fernando, La Apropiación Comercial de la Imagen y del Nombre Ajenos, Editorial Tecnos, Madrid España, 2002, Pág. 25.

El consentimiento puede ser prestado por cualquier persona ya que el derecho al valor comercial de la imagen, es un derecho inherente a todo ser humano. Algunos sectores de la doctrina y parte de la jurisprudencia norteamericana discrepan de esta afirmación defendiendo que únicamente son titulares de este derecho las personas famosas. En realidad lo más común es que el tema no se plantee porque los demandantes acostumbran a ser siempre gente famosa, solo estos tienen una expectativa de conseguir compensación por la utilización de la imagen. Así como las personas famosas tienen un derecho a la intimidad limitado, ya que al aceptar la fama renuncian tácitamente a parte de su intimidad, cualquiera de ellas puede protestar si se utiliza su identidad con fines comerciales, ya que está acostumbrada a tener gran valor en el mercado, esto se debe a que los consumidores tienden a pensar que el personaje que figura en el anuncio, por ejemplo compra realmente el producto anunciado, por lo cual consideran que si ellos compran el producto obtendrán una calidad de vida similar al personaje famoso que aparece en el anuncio.

3) Utilización de la imagen con fines comerciales o Análogos:

La utilización de la imagen puede ser destinada como parte de un anuncio destinado a promocionar las ventas, para realizar un artículo que desea venderse, para añadir prestigio a una empresa, etc. Hay supuestos en que el beneficio económico es claro: aquellos casos en que se utiliza la imagen para promocionar las ventas de un producto o que se comercializa la misma imagen incorporada a diferentes objetos, como camisetas, posters o productos análogos. En otros casos el beneficio económico se produce de manera mucho más indirecta, por ejemplo, cuando se utiliza la imagen en obras informativas o de entretenimiento; no obstante, a pesar de que dicha finalidad exista, los autores de estas obras no actúan con fines filantrópicos y aunque el beneficio sea aparentemente extrapatrimonial, en última instancia puede también valorarse. Otras veces puede suceder que los infractores no busquen un beneficio económico ni tan siquiera indirectamente, pero lo cierto es que si hubiera solicitado autorización para utilizar la imagen, posiblemente hubieran debido compensar económicamente a su titular.

En este orden de ideas debe admitirse que la finalidad comercial también se da cuando la imagen es utilizada en obras informativas o culturales; lo que sucede es que en alguno de estos supuestos no se considera violado el derecho a la imagen por que la actividad

está protegida constitucionalmente. La protección del derecho de todo ciudadano a recoger los frutos de su esfuerzo debe valorarse en relación a la protección del derecho a la información y a la libre circulación de ideas. Por ello este derecho, como sucede con el derecho a la intimidad y también con otros derechos, es un derecho con limitaciones, aunque al exigir como requisito de la infracción que al uso sea comercial, o explote la imagen de otro, ya estamos delimitando un campo con menor protección.

4) Utilización de la Imagen que produzca un daño:

En este supuesto la existencia de daño es un requisito que se acostumbra a exigir de manera general en temas de responsabilidad y que en cambio no se exige en materia de intimidad donde el daño se presupone. En materia de utilización de la imagen con fines comerciales el daño moral existe siempre que se produce apropiación, porque el solo uso in consentido ya es lesivo, además de que siempre existen daños patrimoniales, aunque pueden ser de poco monto, como consecuencia del enriquecimiento injusto de los infractores y la indemnización debe comprender ambos aspectos.

Cuando se trata de una violación de la intimidad el daño producido es sólo moral; cuando se trata de una apropiación comercial de la imagen se producen daños morales y patrimoniales.

En este orden de ideas, podría discutirse si es más conveniente regular globalmente las dos facetas de este derecho en una sola Ley o considerar que cada una requiere una regulación que provenga de leyes diferentes. En el caso del derecho de autor la ley norteamericana que regula el *copy right* deja fuera el derecho moral mientras que la ley española recoge ambas facetas, tal y como se observa dentro de lo señalado en el artículo 2 de la Ley 22/1987 del 11 de noviembre, relativa a la propiedad intelectual española. En caso del derecho al uso comercial de la imagen la doctrina considera que esta última es la mejor solución, ya que ambos derechos coexisten y deben ser contemplados de forma conjunta.

El aspecto comercial del derecho a la propia imagen protege primordialmente los intereses económicos del titular, además protege también el interés patrimonial de aquellos que hayan obtenido la concesión de los derechos de explotación de la imagen de otros. La apropiación de la imagen con fines comerciales produce daños morales;

ello puede tener lugar cuando en el uso comercial se implica un problema *false lighth* (falsa apariencia), que casi siempre cabe, pero también por el sólo hecho de considerar ultrajante un uso comercial in consentido.

En el caso de utilización comercial, el daño patrimonial es el esencial, pero va acompañado secundariamente de un daño moral. Cuando se pretende prohibir la utilización de la imagen puede alegarse que su uso comercial se considera injurioso o que se han producido daños económicos. Ya que aunque en determinados casos es difícil separar los intereses patrimoniales de los morales, aquello que identifica el derecho es la existencia de utilización comercial por parte del infractor; en este caso estamos ante un caso de uso comercial de la imagen y sólo subsidiariamente ante un caso de intimidad, aunque es posible que el perjudicado prefiera utilizar esta vía en el momento de reclamar.

Con estas ideas, se concluye el primer capítulo de la presente investigación en el que se pudo delimitar el concepto de la imagen humana, así como del porque ésta se considera como una manifestación de la personalidad, entrando a su vez al estudio del contenido material e inmaterial de la citada imagen humana, así como su doble aspecto personal y relacional.

En la última parte del desarrollo del presente capítulo se observó la definición del derecho a la propia imagen, así como del porque es considerado o nacido este derecho de los llamados derechos de la personalidad, así como se pudo observar el valor comercial de la propia imagen, que es uno de los temas centrales de la presente.

De esta forma se da paso para que en el desarrollo del segundo capítulo se observe lo relacionado al origen histórico y reconocimiento jurídico que ha tenido a lo largo de la historia en diversos países el derecho a la propia imagen y de ahí poder determinar el porque la necesidad de su exacta y eficaz regulación en el derecho mexicano.

CAPITULO II

ORIGEN HISTÓRICO Y RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

2.1 LOS PRIMEROS PASOS

El origen histórico de este derecho es casi nulo, dado que su impulso y reconocimiento se da hasta que se empieza a tomar en consideración la noción jurídica de los derechos humanos, es decir, que encontramos su origen entre los años de 1839 y 1948 tal y como se observará a lo largo del presente capítulo.

Aún así, ya en el derecho romano encontramos una institución jurídica que puede servir de guía en el estudio del derecho a la propia imagen. Esta institución fue conocida con el nombre de *Ius Imaginius*, y consistía en el privilegio que se otorgaba a determinados nobles para conservar el *atrium* o para exponer durante la celebración de ciertas ceremonias, los retratos de los antepasados que hubiesen desempeñado magistraturas o curules. En cuanto se relaciona la imagen representada en estatuas, bien conocido es que en ellas se erigían a los príncipes y a los grandes hombres, inculcándose hacia ellos, a través de su estatua, una cierta veneración y un profundo respeto. A estas estatuas otorgaron los romanos ciertos privilegios especiales, tales como el consagrado por una Constitución promulgada por el emperador Valentiniano y que abarcó los imperios de Teodosio y Arcadio que concedía el derecho de asilo a aquellos individuos que se acogían a las estatuas de los príncipes.

Ese respeto infundido a estas imágenes se ha preservado a través del tiempo; se conservó durante la Edad Media y aún se guarda en la época actual. Una muestra elocuente de este respeto nos la ofrece Escriche cuando dice: "El que usare deshonorar a sabiendas la estatua u otra imagen que represente la persona del rey, comete alevosía, y si fuere hombre honrado debe ser desterrado del reino para siempre y perder lo que del rey hubiese recibido; mas siendo de inferior clase, incurre en la pena de muerte. Como la ley sirve de la palabra usare, deduce Gregorio López en su glosa para quien sólo deshonorase una vez la estatua de la imagen del rey no habría de ser castigado sino con otras penas más suaves."¹

¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XIV, Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina, 1991. Págs. 967-970.

El origen del reconocimiento de la propia imagen, se sitúa en la segunda mitad del siglo XIX. Se trata, por consiguiente, de un fenómeno reciente cuyo estudio tiene un gran interés tanto desde el punto de vista histórico como desde el punto de vista de su configuración jurídica.

Precisamente la cercanía con el acontecimiento jurídico introduce algunas limitaciones al estudio. Pero siendo aquí el objetivo dar con las claves que expliquen por qué el derecho a la propia imagen, tal y como hoy se concibe contiene aspectos que lo confunden con el derecho a la intimidad y al honor, por qué existen vinculaciones con el derecho de autor, de ahí la razón de que se hable del right of publicity como un derecho emergente del derecho a la propia imagen.

Tras la revisión efectuada del desarrollo histórico del derecho a la propia imagen a través de los autores, la jurisprudencia y la legislación de la mayor parte de los países europeos y de Estados Unidos, y de los trabajos de investigadores actuales del tema, los pasos iniciales del reconocimiento jurídico del derecho a la propia imagen se sitúan entre el año de 1839 y de los cincuenta de nuestro siglo, en los que comienza a tomar fuerza la noción jurídica de los derechos humanos a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

Son tres las etapas del recorrido del derecho a la propia imagen hasta su reconocimiento como derecho humano, las fechas como es lógico, son puntos de referencia con un margen de variación tal y como lo exigen las características de este estudio:²

1) A partir del año de 1839 hasta el de 1900:

Etapas en la cual en la mayoría de los países el derecho a la propia imagen, cuando se reconoce, es considerado como un aspecto particular del derecho de autor.

2) Del año de 1900 hasta el año de 1910:

En los años de la transición de siglo se produce un cambio de perspectiva en la concepción jurídica del derecho a la propia imagen: la imagen humana en el ámbito doctrinal y de la jurisprudencia comienza a ser tratada como un bien esencial de la persona.

² AZURMENDI ADARRAGA, Ana Op. Cit., Pág. 46.

3) Del año de 1910 al año de 1948:

Es un período de consolidación del derecho a la propia imagen en el que se produce una reorientación del derecho hacia un nuevo marco jurídico: el de los derechos humanos.

A continuación se desarrollarán en lo particular cada una de estas etapas del recorrido del derecho a la propia imagen.

2.2 LA IMAGEN HUMANA COMO UNA NUEVA CLÁUSULA DEL DERECHO DE AUTOR (1839-1900)

En el ciclo de la historia en que se da la presentación de la fotografía por parte de Louis-Jacques Mandé Daguerre en el año de 1839 (Daguerréotype), sin que se deje a un lado las aportaciones de Joseph Nicéphore Niépce así como los antecedentes con la caja negra de Aristóteles y Leonardo Da Vinci y el cambio de siglo, merecen destacarse tres hechos significativos, en relación con el reconocimiento jurídico de la imagen humana:

1) Alemania, Bélgica y Austria son los primeros países que otorgan una protección y un reconocimiento del derecho a la imagen, dentro del ámbito del derecho de autor.

2) El resto de los países no realizan algún tipo de distinción desde el punto de vista normativo entre las pinturas, fotografías, etc., que tienen como tema un retrato y los que no lo tienen.

3) Francia resuelve los problemas que provoca la rápida extensión de la fotografía y la diversa utilización dada a los retratos obtenidos por este procedimiento por la vía jurisprudencial.

El acontecimiento técnico jurídico de la fotografía es el elemento ineludible que nos sirve para explicar la razón del porque la imagen humana comienza a ser reconocida en el campo de la llamada propiedad intelectual y artística.

En la segunda mitad del siglo XIX, se define a la fotografía como el procedimiento químico-mecánico que permite la realización de un nuevo tipo de obras de ingenio. Por lo que resulta lógico que sea precisamente esta invención la que determinó que la

regulación sobre las actividades de la fotografía se llevará a cabo dentro de la normatividad de los derechos de autor; y los aspectos que fueran a aparecer en unos primeros momentos como casos aislados, por ejemplo el de personas que manifiestan su inconformidad con que su retrato se exhiba, de aquí que se comiencen a regularse también por esa misma legislación, en razón de que lo que interesaba proteger eran los derechos del autor de la obra fotográfica; ya que hasta este momento de la historia solo se habían reconocido las prerrogativas de los autores de obras artísticas, de escritores, por tanto la creación fotográfica exigía una protección similar.

Las leyes sobre propiedad intelectual en su modalidad de derechos de autor Austria y Bélgica suponen un primer paso en el reconocimiento del derecho a la imagen.

La Ley alemana del 9 de enero de 1876³ de Derechos de Autor Sobre Las Obras de Arte Figurativo, señala en su artículo 8º: *“Si el autor de una obra de arte figurativa enajenase la propiedad, esta enajenación no llevará consigo el derecho de reproducción: sin embargo, si se tratase de retratos o de bustos, el derecho de reproducción pasará al que haya encargado la obra.”*

En este sentido la Jurista Ana Azurmendi señala que la facultad de reproducir la imagen humana pertenece a quien ha encargado la fotografía, la pintura o la escultura y no al sujeto cuya imagen se ha fijado sobre alguno de estos soportes. Hay una intuición de que cuando se trata de la imagen humana, el autor de la obra de arte sufre unas restricciones en sus prerrogativas habituales.⁴

El problema jurídico que se plantea es confuso en esos momentos al no existir una doctrina elaborada, o un precedente legislativo y jurisprudencial que pueda dar luz sobre el tema.

La Ley austriaca reconoce que es a la persona representada en la pintura, grabado, fotografía, etc., a quien le corresponde el consentimiento para que el autor pueda ejercer sus facultades. Admite que en el caso del fotógrafo profesional, éste tiene las

³ DAVILA Y COLLADO, M., La Propiedad Intelectual Legislación Española y Extranjera, Editorial Reus, Madrid, 2000, Pág. 124.

⁴ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit. Pág. 49.

prerrogativas sobre el retrato. Ya que en su artículo 13 se establecía: *“Respecto a los retratos fotográficos, el ejercicio del derecho de autor se halla vinculado en todo caso al consentimiento de la persona reproducida o de sus herederos; se exceptúan las fotografías realizadas de oficio”*.

La Ley belga promulgada el 22 de marzo de 1886 en su artículo 20 exponía: *“Ni el autor, ni el propietario de un retrato tienen derecho de reproducirlo o de exponerlo públicamente sin el consentimiento de la persona representada, o de los derechohabientes durante los veinte años que siguen a la muerte del retratado”*.

La redacción de este artículo tiene una gran influencia de lo señalado en la Ley alemana, ya que se reafirma la necesidad del consentimiento de la persona retratada para exponerla y para reproducirla.

Es interesante destacar en este punto que en la mayoría de las normas sobre derechos de autor de la segunda mitad del siglo XIX se plantea como uno de los objetivos primordiales la protección de la facultad de reproducir las obras, hasta el punto de que en países como Inglaterra desde el primer momento la expresión consagrada para designar el Derecho de Autor es copyright, derecho de copia o de reproducción. Pero no de exhibición al público.

En la Ley belga hay una percepción nítida de que el derecho sobre la fotografía tiene una naturaleza distinta al derecho sobre el propio retrato. Se entrevé la necesidad de equilibrar dos intereses de naturaleza diversa: el del fotógrafo sobre su creación fotográfica, y el de la persona representada en la fotografía sobre su rostro o figura, que es un interés de carácter personalista, aún poco delimitado en esta etapa. En esta etapa de la historia y a efecto de conseguir el equilibrio se opta por restringir las prerrogativas del autor de la fotografía; pero no existen presupuestos doctrinales suficientes y, consecuentemente, tampoco se sabe justificar de forma precisa la solución adoptada.

En relación con este reconocimiento inicial del derecho a la imagen, son varios los países que en la mitad del siglo XIX promulgan leyes sobre el derecho de autor que no realizan ningún tipo de distinción entre las obras que tienen por tema la imagen humana y las que no lo tienen.

El acta de 1842 de Inglaterra extiende la protección legal existente para el copyright a los retratos y con posterioridad la Ley del 29 de julio de 1862 aplica este mismo principio. Estados Unidos en el Acta del 8 de julio de 1870 sección 85-111, la Ley española de 10 de enero de 1879 y el Reglamento correspondiente, así como la Ley noruega del 12 de mayo de 1877, sobre la protección de las fotografías siguen el ejemplo del derecho británico.

Dinamarca en su Ley del 29 de diciembre de 1857, Portugal en su capítulo segundo del Código Civil aprobado por la Ley del 1 de junio de 1867, la Ley del 10 de agosto de 1877 de Suiza así como la Ley de Francia del 14 de Julio de 1866, optan por no regular los derechos de autor de la fotografía.

Derivado de estos dos tipos del actuar jurídico en los países señalados se puede deducir que:

- a) Como regla general, no hay una conciencia jurídica de la existencia de un derecho a la propia imagen;
- b) En los países donde la actividad fotográfica alcanza un mayor desarrollo como ocurre en Francia y en los que consecuentemente sí aparecen casos que obligan a plantearse que en las fotografías de personas concurren otros derechos, además del derecho de autor, ante el vacío doctrinal será la jurisprudencia la que la configura poco a poco este derecho.

Francia es el país donde se tienen como antecedentes las primeras sentencias judiciales sobre el derecho a la propia imagen.

Diversos son los autores que se muestran de acuerdo con afirmar que el caso que inaugura la interminable serie de pronunciamientos judiciales sobre la imagen humana es el llamado caso *Rachel*, que versaba sobre un dibujo, publicado en un semanario, del cadáver de una actriz. El retrato se había hecho a partir de unas fotografías de familia de acuerdo a la Sentencia del Tribunal del sena de 16 de junio de 1858; Sin embargo, hay otro precedente del año 1855, en el que se demandó la exposición al público de un retrato sin el consentimiento de la persona representada.

La doctrina jurisprudencial francesa de la segunda mitad del siglo XIX,⁵ se abrevia en los siguientes puntos:

1) El artista no tiene derecho a exponer un retrato en un lugar público sin el consentimiento de la persona representada o del propietario del retrato (Tribunal Civil del Sena, 11 de abril de 1855).

2) Nadie puede sin el consentimiento formal de la familia reproducir y entregar a la publicidad los rasgos de una persona en su lecho de muerte, cualquiera que haya sido la celebridad de esta persona y la mayor o menor publicidad unida a los actos de su vida. El derecho de oponerse a esta reproducción es absoluto y se funda en el respeto que merece el dolor de las familias (Tribunal Civil del Sena, 16 de junio de 1858).

3) Los herederos de una persona fallecida pueden siempre manifestarse contrarios no sólo a que un retrato sea puesto a la venta, sino también, a que constituya el objeto de una publicidad cualquiera, aún cuando la persona representada hubiera autorizado su venta y distribución (Tribunal Civil del Sena, 11 de noviembre de 1859).

4) La concesión definitiva y perpetua de publicar un retrato fotográfico sólo puede resultar de un contrato formal, y en su defecto, la persona que durante un tiempo más o menos largo ha consentido en la venta de su retrato, gratuitamente, tienen el derecho de retirar su consentimiento tácito y pagando el precio del retrato, prohibir al fotógrafo su venta (Tribunal Civil del Sena, 14 de marzo de 1860).

5) Si toda persona tiene el derecho de impedir que un retrato o un busto se exponga y venda sin su autorización, no puede impedir la posesión a un comerciante de buena fe, sino mediante una equitativa indemnización (Tribunal Civil del Sena, 22 de abril de 1872).

6) La concesión precaria que una persona ha otorgado para hacer uso de su retrato no puede interpretarse como una abdicación a favor del fotógrafo de un derecho inalienable, que por su naturaleza es esencialmente personal (Tribunal Civil del Sena, 04 de abril de 1884).

⁵ DAVILA Y COLLADO, M., Op. Cit., Págs. 348 y 349.

7) Debe darse a la imagen la publicidad comprendida en los límites y fines dispuestos por el representado (Tribunal Civil del Sena, 26 de abril de 1886).

De las anteriores consideraciones, se observa una oscilación entre la comprensión personalista y la patrimonialista del derecho a la imagen. Esta variabilidad y confusión de criterios a la hora de determinar la naturaleza jurídica del derecho tiene su máxima expresión en la sentencia del Tribunal Civil del Sena del 11 de abril de 1855, cuando se afirma que el consentimiento para la exposición de un retrato lo tiene que dar la persona representada, o bien el propietario del retrato.

Por lo tanto, se puede señalar que todo parece indicar que se ha concebido el derecho de la persona sobre su imagen, como un derecho que sin llegar a identificarse con el derecho de autor que posee unas características semejantes, tal y como es la doble vertiente, moral y patrimonial, de este derecho. En el caso del derecho a la imagen, según la sentencia, el sentido de la propiedad se fundamenta en dos puntos: la propiedad sobre la imagen que corresponde a la persona retratada, y la propiedad sobre la fotografía, escultura, pintura, etc., de que se trate, que corresponde a quien ha pagado la ejecución de la obra.

La jurisprudencia francesa de la segunda mitad del siglo XIX no constituye una doctrina firme sobre el derecho a la imagen.

La variedad de dificultades que se plantean ya en esta primera etapa de la jurisprudencia francesa da muestra de la complejidad inherente al derecho a la propia imagen. Cuestiones como la revocabilidad del consentimiento dado, la posibilidad admitida de que pueda darse un contrato formal para conceder la publicación de un retrato formal para conceder la publicación de un retrato fotográfico, la noción del consentimiento tácito aplicado a situaciones de hecho en las que se ha permitido hacer uso de la propia imagen, continuarán estando presentes en las sentencias actuales como aspectos nucleares del derecho a la propia imagen.

Regresando al caso Rachel que versaba sobre unas fotografías que una mujer había consentido que se reprodujeran en una etapa de su vida, resulta interesante ver la argumentación empleada para reconocer el derecho de la familia a oponerse a la difusión

de la imagen de una persona fallecida, que en este caso en particular era el respeto al dolor de la familia y a sus sentimientos más íntimos; con la emisión de la sentencia del Tribunal Civil del Sena del 4 de abril de 1884, lo que se pretendía proteger era sobre todo el honor de la persona difunta. Es decir, desde este tiempo había una cierta percepción de que la imagen de la persona que ha fallecido también merece una protección, y que accionarla corresponde a sus familiares inmediatos.

En este caso Rachel, la difusión de la imagen se hace en una publicación periódica; en la sentencia del Tribunal civil del Sena del 26 de abril de 1896 donde se contempla la cuestión de haber realizado un uso publicitario de los retratos obtenidos. Esta presencia de los medios informativos en las sentencias sobre el derecho a la imagen se iría incrementando paulatinamente, hasta el punto de que el mayor número de demandas por atentar contra la propia imagen en los años siguientes se plantearía por la difusión en medios informativos, se incluye aquí la publicidad como medio de difusión de imágenes de personas.

Como conclusión: la jurisprudencia francesa reconoce de manera implícita en la segunda mitad del siglo XIX el derecho a la propia imagen.

Al tratarse de los momentos iniciales del derecho, no están aun delimitados sus contornos específicos: hay una confusión de criterios en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, y lo mismo cabe decir sobre el titular del derecho y sus facultades. Menos claras aún quedan las relaciones entre derecho a la propia imagen y la que entonces se llamaba libertad de prensa.

El descubrimiento de las situaciones que se plantean y la ausencia de una literatura doctrinal que se aproximara al nuevo tipo de relación jurídica que la imagen fotográfica creada dan razón de esta confusión y de esta ausencia de criterios básicos.

2.3 CAMBIO DE PERSPECTIVA AL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN (1900-1910)

En los años siguientes a 1900 comienza a tomar forma algo que la jurisprudencia francesa, ya había anunciado: se produce un giro en los planteamientos de fondo sobre la imagen humana. La imagen va a ser considerada como una realidad vinculada a los

aspectos más esenciales del hombre y se extiende el convencimiento de que como tal debe ser protegida.

Este cambio de una concepción enfocada directamente al carácter de la propiedad de la imagen, a otra en que los criterios van mas enfocados al carácter personalista de la imagen, son los que van a predominar, no se explica únicamente por la evolución de la jurisprudencia, ni por los usos sociales que generan la aplicación de la normatividad de los derechos de autor.

En estos años se dan dos hechos que determinan la orientación del derecho a la propia imagen tanto en el ámbito doctrinal a corto y a largo plazo, así como en el ámbito de la jurisprudencia.⁶ Se trata de la influencia que en el ámbito europeo, fundamentalmente en Francia e Italia tiene la doctrina alemana del derecho general de la personalidad; y de la inicial configuración en Estados Unidos del *right of privacy*.

2.3.1 Alemania

Los autores alemanes del siglo XVIII, son los primeros en asentar los precedentes de la teoría sobre un derecho general de la personalidad para éstos, los llamados bienes de la personalidad conforman una esfera untaría que viene a identificarse con el perpetuo derecho natural⁷. Bienes como el honor, el nombre, e incluso el propio cuerpo son sus manifestaciones concretas.

La dificultad está en definir qué es exactamente ese derecho general, considerado de forma aislada, es decir, sin tener en cuenta los derechos o bienes que lo integran. Según algunos autores, se trata del derecho primordial del individuo a ser reconocido como persona, y es en ese primer derecho donde se fundamentan todos los demás; la necesidad de que el ordenamiento jurídico positivo consagre y reconozca algunos de los atributos de lo personal constituye ya un paso posterior.

⁶ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit. Pág. 58.

⁷ CASTAN TOBEÑAS José, Op. Cit. Pág. 55.

Durante el siglo XIX se mantiene esta doctrina y alcanza su configuración más plena en los últimos años de este siglo, siendo el principal representante de esta teoría Gierke Von O., quien no dedica una especial atención al tema de la imagen humana, pero su obra es importante en cuanto que lleva a cabo la elaboración de los fundamentos doctrinales del derecho a la personalidad, de algún modo, su trabajo permitirá el encuadramiento jurídico adecuado del derecho a la propia imagen y va a hacer posible que poco a poco se vaya desvinculando de los derechos de autor. Tal y como expone en su trabajo, el derecho general de la personalidad tiene como objeto esencial el libre desarrollo de la propia personalidad.

Este Jurista Gierke, va a proporcionar impulsos doctrinales válidos para el reconocimiento de la naturaleza jurídica de la imagen humana, no es menos cierto que su teoría dará pie a que bajo la noción del libre desarrollo de la personalidad se comiencen a desdibujar las fronteras entre honor, intimidad e imagen de la persona.

La imagen humana como objeto de derecho vio la luz en el panorama europeo, aunque cabe destacar que algunos autores sitúan como precedente del derecho a la propia imagen al *ius Imaginum* romano, en este sentido la imagen humana tal y como se observo dentro del primer capítulo de esta tesis, es sólo un punto de referencia excesivamente lejano y en cualquier caso, su contenido era limitado su integración en los derechos autor habían acentuado las notas del carácter de la propiedad de la imagen, a pesar de que algunos ordenamientos positivos y determinada jurisprudencia habían puesto de manifiesto, quizás muy tímidamente, que la clave del derecho sobre el retrato no era su aspecto patrimonial, sino el de su referencia a la persona humana.

Es precisamente en los años del cambio del siglo XIX al XX que aparecen las primeras publicaciones que tienen como objeto el estudio de la imagen humana desde el punto de vista del derecho. Obras como las de J. Oler, H. Keyssner, Cohn, Von Blume, Giesker, Ennecerus, entre otras, representan este impulso doctrinal. Y por ello cabe destacar algunas ideas que los autores plasmaron dentro de sus obras. Para Keyssner la imagen es una huella de la propia personalidad, pero lo es en cuanto que la imagen forma parte del cuerpo, es una manifestación suya a la que corresponde, como al cuerpo humano, una protección absoluta. Inaugurando de esta manera este autor una concepción materialista del derecho a la propia imagen que será seguido por algunos autores de estos años.

Las objeciones a la postura de Keyssner desde el estudio doctrinal actual son evidentes: reconducir el derecho a la imagen al ámbito de la integridad física corporal no parece que sea el encuadre jurídico adecuado para un objeto de derecho cuyas cualidades o notas más características son de índole inmaterial, ya que la imagen como manifestación esencial de la personalidad individualiza e identifica a un sujeto concreto en un marco social; pero el esfuerzo del autor alemán en la búsqueda de unos criterios que por una parte permitan el distanciamiento de los derechos de autor y, por la otra, mantener el primer paso en el desarrollo doctrinal de este derecho.

Otros de los autores que deja un precedente importante en los antecedentes de la regulación de la imagen humana es J. Kohler, en su estudio hay un reconocimiento de que la imagen es objeto de derecho, y que su naturaleza jurídica pertenece al marco del derecho de la personalidad. Sin embargo, admite al mismo tiempo una cierta dualidad cuando considera que determinados aspectos han de ser regulados por la normativa de la propiedad intelectual y artística, y otros por las normas que se refieren al honor. De algún modo, la propia imagen forma parte del derecho general de la personalidad, pero tiene unas características peculiares que le distinguen de los demás aspectos de la persona; en concreto, su potencia patrimonial y su carácter medial en lo que se refiere a posibles lesiones de otros elementos integrantes de la personalidad.

Es en el XXVI Congreso de Juristas Alemanes, celebrado en Berlín del 10 al 12 de septiembre de 1902, donde se da un acontecimiento que manifiesta que en el ámbito jurídico alemán se había suscitado la cuestión de la existencia del derecho a la propia imagen, ya que en dicho congreso se realiza la petición de que el derecho a la propia imagen fuera abiertamente reconocido.

En la citada reunión los expositores plantearon que uno de los temas para debatir fuera si la imagen personal era o no objeto de un derecho, ya que entre ellos mismos se inquirían ¿hasta qué punto hay que proteger y reconocer el derecho a la propia imagen? Para ello el jurista Ennecerus fue quien realizaría una propuesta a favor del reconocimiento del derecho a la propia imagen tras una exposición en la que defendió los criterios básicos que, en su opinión, cabía seguir para aplicar este derecho. Se refirió en particular a una

serie de situaciones en las que no era necesario el consentimiento de la persona retratada, y estos son:

- Las imágenes de la historia contemporánea.
- Imágenes en las que la persona aparece de modo accidental.
- Las fotografías de reuniones o actos públicos en los que la persona representada ha tomado parte.

Señalando a su vez que en ninguno de estos casos puede darse una lesión a un interés legítimo de estos supuestos, que eximen del consentimiento del retratado o de sus parientes más próximos en el caso de que hubiesen fallecido.

El ambiente general del Congreso no era favorable a un reconocimiento del derecho a la propia imagen, pero el resultado de la intervención del Jurista Ennecerus fue la aprobación de una cláusula en la que se solicitaba la tutela por la ley contra la abusiva exposición de las imágenes fotográficas, siempre que se violaran intereses dignos de protección, y en particular, cuando sean abandonados a la publicidad, hechos que sólo los interesados, según las ideas dominantes, tienen la atribución en lugares públicos.

El planteamiento hecho sobre el derecho a la propia imagen supone un notable avance doctrinal, con todo y que en dicho derecho continúe presente la conexión con los derechos de autor y el peso de la argumentación se sitúa ahora sobre la existencia de un derecho autónomo a la propia imagen.

Por lo que para el jurista Ennecerus el consentimiento de la persona retratada es siempre necesario como norma general ya que las circunstancias que hacen legítimas la exposición y publicación de la imagen responden a tres supuestos, que son los siguientes:

1. Al carácter público de las actividades de una persona o de los acontecimientos en los que participa.
2. Concurrencia con otros derechos; en los casos a los que alude el autor se trata de la libertad de prensa y el derecho de Autor.
3. Necesidades de la justicia y del orden público.

Otra aportación del Jurista Ennecerus es la clara delimitación entre el derecho a la imagen y otros derechos de la persona que pueden verse afectados con la exposición y

publicación de la imagen. Tal y como afirma en su propuesta, las situaciones en las que no se es necesario el consentimiento de la persona retratada, dejarían de ser legítimas si al publicarse se lesionaran otros derechos de la persona.

Tras las aportaciones del Jurista Ennecerus se aprobó una cláusula que recoge sus puntos fundamentales, pero la formulación hecha es excesivamente genérica. Se habla de la abusiva exposición de las imágenes fotográficas sin concretar más, y de la violación de intereses dignos de protección. Dejando de este modo al libre arbitrio del legislador que optara, bien por una mayor delimitación de los contornos del derecho a la propia imagen, o bien, por dejar que fueran los jueces quienes lo establecieran.

La Ley Alemana del año de 1907 sobre Derechos de Autor en Artes Plásticas y Fotografía, se decidió entre una línea intermedia entre las posturas establecidas en los Congresos de Juristas de los años de 1902 y 1904, dado el interés que generaron y de donde se recogen los puntos a que se refiere al derecho a la propia imagen, tal y como se puede observar en los siguientes artículos de dicha Ley:

“Artículo 22: Los retratos no pueden difundirse o exponerse públicamente sin la autorización de la persona representada. En el caso de duda sobre el consentimiento, se considera dado cuando el retrato recibe una compensación por dejarse retratar. Después de la muerte de la persona reproducida hará falta el permiso de sus parientes más próximos.”

“Artículo 23: Se permiten, sin el consentimiento exigido por el artículo 22, la difusión o exposición pública:

- 1.- De las imágenes del dominio de la historia contemporánea.*
- 2.- Las imágenes donde las personas no son más que elementos accesorios del Paisaje o de otro lugar.*
- 3.- Las imágenes de reuniones, cortejos o sucesos en los que las personas representadas han participado.*
- 4.- Los retratos que no se hayan hecho por comisión, siempre que su exposición y difusión sirva a un interés superior del arte.*

Siempre que en estos casos no se lesione un legítimo interés del retratado, o, en el caso de que éste haya muerto, de un cónyuge:”

“Artículo 24: El retrato puede ser reproducido, divulgado o expuesto públicamente por la autoridad pública por necesidades de la justicia y de la seguridad pública sin el consentimiento del retratado o de su cónyuge.”

Dentro de esta nueva Ley sobre derechos de autor se reproducen casi literalmente las propuestas del Jurista Ennecerus, y se ve reflejado el esfuerzo doctrinal de la época dado que se observa el cambio de perspectiva jurídica desde la que se abordan las cuestiones relativas a la imagen. La imagen humana forma parte del derecho general de la personalidad, al constituir un elemento esencial de la persona humana. Y, como tal, debe ser protegida frente a aquellos abusos que desde las instancias del derecho de autor o de la libertad de prensa puedan inferirse. Esta protección queda expresada en el texto legal mediante la numeración de las circunstancias en las que no cabe admitir un abuso o una intromisión ilegítima, aunque no haya mediado el consentimiento de la persona representada. Fundamento que tomarán como base legislaciones posteriores como la Ley Orgánica española 1/1982 del 5 de mayo.

Dada la importancia de esta Ley Alemana para la protección del derecho a la propia imagen la autora Ana Azurmendi,⁸ señala: *“Dos puntos llaman la atención en la Ley alemana sobre derechos de autor:*

- 1. Se evita una alusión directa a la dimensión patrimonial de la propia imagen.*
- 2. En la Ley alemana y es la segunda observación, sólo se protege la exposición y difusión de la imagen, no su captación. Es decir, que al mismo tiempo que se admite una separación de los derechos de autor, técnicamente resulta difícil concebir el derecho a la propia imagen prescindiendo de las categorías que hasta el momento la habían definido como objeto de derecho:”*

En esta época y dentro del ámbito doctrinal se reconocía de forma común la existencia de un derecho general de la personalidad, caso contrario que presentaba el derecho a la propia imagen, ya que continuó estando vinculado en el ordenamiento legal del derecho de autor, derivado esto de la resistencia de los legisladores alemanes a dar un rango positivo al derecho de la personalidad.

⁸ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit. Pág. 68.

El Código Civil del año de 1900 de Alemania reconocía en su artículo 12 el derecho de la persona sobre su nombre y añadía: “*es un derecho de la personalidad*”. Pero a este reconocimiento jurídico no se le quiso dar una mayor trascendencia. Y para ello el Tribunal del Imperio decide en la sentencia del 26 de mayo de 1902, que el reconocimiento de un derecho subjetivo de la personalidad como es el caso del derecho a la propia imagen no tiene lugar en el sistema positivo civil de la época. En este sentido cabe destacar que si bien es cierto que por medio de la mencionada sentencia no se da pie al reconocimiento a la propia imagen dentro del derecho positivo alemán, tampoco se hace una expresión a la negativa de su existencia.

2.3.2 Francia e Italia

Dada la implantación de la teoría del derecho general de la personalidad establecida por los alemanes, ésta, encuentra una buena recepción entre los autores franceses y, en un mayor grado, en los italianos.

En Francia se reflejó la penetración de la doctrina alemana y el mejor estudio que expresa la influencia de la mencionada doctrina es el que realiza el Jurista Perrau. Ya que para él la imagen es un rasgo de la personalidad y defiende la existencia de la nueva categoría de derechos cuando la mayoría de los autores no lo admiten y la jurisprudencia se muestra indecisa en la argumentación de sus sentencias.

Perrau realiza una clasificación de los derechos de la personalidad y señala que son: los derechos del individuo como tal, aquellos como miembro de la familia y por último aquellos que se derivan como miembro de la sociedad, situando la imagen en el grupo de los derechos del individuo como tal, concernientes a la individualidad física. El derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la fuerza muscular serán otros derechos que integran este grupo.

En definitiva, la imagen constituye un derecho próximo al derecho sobre el propio cuerpo, con las limitaciones que esto supone en la concepción jurídica de la imagen. Quedando excluidos de la propuesta de este autor los aspectos inmateriales, aspectos que

son los que verdaderamente hacen a esta realidad merecedora de una protección jurídica y se reafirma la tendencia de propiedad de la imagen característica del derecho francés.

No fue sino hasta el año de 1913 cuando se publicó en Francia un trabajo que tenía como tema central la imagen humana vista desde la perspectiva del derecho, siendo el autor de esta observación el Jurista Fougere, donde se refiere concretamente a la distinción entre derecho de autor y derecho a la propia imagen y pone en duda la conveniencia de la noción de propiedad aplicada a la imagen humana. Esta obra representa una excepción en el panorama doctrinal francés del momento.

El derecho a la propia imagen en Italia se sitúa en el marco jurídico de los derechos de autor. La reflexión sobre sus peculiares características, aquellas que de forma evidente le diferencian del derecho de autor, van a dar origen a una corriente de opinión que defenderá la autonomía del derecho a la imagen.

Uno de los autores italianos que plantea la existencia del derecho a la propia imagen es el Jurista M. Amar, concibiendo a este derecho como una manifestación del derecho al propio cuerpo, puesto que la imagen no es otra cosa que la reproducción de éste. Ya que hay que recordar que la principal facultad derivada del derecho a la propia imagen es la plena disposición sobre la imagen⁹, de forma que el titular tiene la potestad exclusiva de rechazar el que su figura sea reproducida.

2.3.3 Estados Unidos de Norte América

Durante esta época del cambio de siglo Estados Unidos fue caracterizado por un amplio desarrollo de la fotografía y por un crecimiento del interés por aspectos de la vida doméstica de las personas públicas en los medios de comunicación, en esta época principalmente los medios escritos; situación que beneficio económicamente a las empresas editoras.¹⁰

⁹ GRITAMA GONZALEZ, Manuel, Op. Cit., Pág. 325.

¹⁰ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit., Pág. 75.

El derecho a la propia imagen en la doctrina y en la jurisprudencia norteamericana está íntimamente unido a la vida privada. Es curioso que esta identificación se dé, no sólo en los aspectos de mayor referencia a la personalidad, como puede ocurrir cuando mediante la exhibición o publicación de la imagen se produce una intromisión en la esfera privada de la persona, sino también en la vertiente patrimonialista del derecho. Bajo la noción *Right of Privacy* se incluye el uso comercial de la imagen humana.

Estados Unidos se caracterizó por el planteamiento pragmático de su argumentación en torno a la vida privada y a la imagen. Los litigios sobre la explotación publicitaria de la imagen de personas son los factores que sensibilizan por primera vez a la doctrina americana de la necesidad de una protección de la vida privada y esto influye de forma definitiva en la configuración del *Right of Privacy*.

La Jurista Ana Azurmendi establece que el derecho a la propia imagen como forma más simple del *Right of Privacy* encuentra su antecedente en la expresión acuñada por el Juez Th. Colea, en el año de 1879 “*Right to be let Alone*”, es decir el derecho a ser dejado en paz, sin embargo y respecto de la fecha en que se dio el caso el Magistrado de la Capital Federal de Buenos Aires Argentina Eduardo Mario Martínez Álvarez¹¹ difiere de lo señalado, ya que indica que dicho término se concibió en el año de 1883 y que dicho termino se refería al “*derecho a ser dejado a solas*” para que el hombre tuviera la certeza de ver asegurada su tranquilidad y su vida privada, ambas merecedoras del respeto de todos. Son diversos los autores que señalan como precedente importante al “*Right to be let Alone*”, y entre ellos podemos encontrar a Aurelia Maria ROMERO COLOMA, en su libro Honor, Intimidación e Imagen de las Personas Famosas.

La posibilidad de que la invasión de la intimidad diera lugar a responsabilidad se tuvo en cuenta por primera vez en un artículo publicado en el año de 1890 firmado por Warren y Brandeis titulado “*The Right of Privacy*”¹², que apareció en el *Harvard Law Review*. Este era un concepto vago e impreciso que los Juristas Warren y Brandeis retomaron en los tribunales, como si se tratara de un derecho implícitamente reconocido en el *Common Law* y en la Constitución. Ya que en su opinión, era lógico que si el *Common Law* cada vez ampliaba más su protección a las personas y a los bienes, esta protección

¹¹ <http://www.jurisdoctor.adv.br/revista/rev-01/art13-01.htm>.

¹² AMAT LLARI, Eulalia, Op. Cit. Pág. 25.

debía darse también a la vida privada de los particulares; y en lo que se refería a la constitución, si se contemplaban las nuevas circunstancias históricas y los acontecimientos sociales y tecnológicos, de desarrollo de la prensa, crecimiento del interés informativo, etc., de ahí la pregunta ¿por qué negar que la cuarta enmienda de la Constitución reconociera también al *right of privacy*?

La cuarta enmienda de la Constitución aprobada en 1791, tiene el valor de norma constitucional, dentro de la cual se garantizaba la inviolabilidad del domicilio y de los bienes personales ya que establecía: “*El derecho de los ciudadanos a la seguridad de las personas, domicilio, papeles y efectos contra pesquisas y embargos arbitrarios es inviolable; no se decretará entrada y registro alguno sin motivo fundado y corroborado por palabras de honor o juramento o sin que se determine el lugar que debe ser objeto de reconocimiento y las personas o cosas de las que hayan de apoderarse*”.

Así es pues que no es hasta este año de 1890 que la propia imagen se había contemplado de manera aislada en el campo genérico de la responsabilidad por actos ilícitos y en especial dentro de la difamación y también en el ámbito de los derechos de autor y de la tutela de la libertad de prensa.

El arranque doctrinal del *Right of Privacy* muy pronto se contemplaría con un desarrollo jurisprudencial. Pero aquí este derecho que incluye el derecho a la propia imagen va a perder el carácter unitario con el que Warren y Brandeis lo habían concebido, y adquiere una diversificación en su estructura, precisamente por el despliegue del derecho a la propia imagen contenido en la noción del *right of privacy*. Ya que en esta idea el derecho a la propia imagen se plantea con una doble vertiente: como derecho a gozar de una esfera privada y como derecho a verse libre de una explotación comercial de la propia imagen.

Una de las primeras sentencias judiciales en las que se advierte la influencia doctrinal de Warren y Brandeis es la dictada en el Estado de Nueva York en el año de 1893; se trata del caso *Marcks vs. Soffa*. En ella se habla del derecho a ser dejado en paz, como un derecho fundado en el derecho de disfrutar de la vida sin publicidad y de gozar de la estima social. Aunque no se emplea la misma terminología, los argumentos utilizados en la sentencia se asemejan a los de Francia y Alemania cuando se habla del libre desenvolvimiento de la propia personalidad. Un año después, en el Estado de

Massachusetts, se publica otra sentencia interesante en el caso *Corliss vs. E. W. Walker Co.*, en donde por primera vez en Estados Unidos se plantea la diferencia que debe mediar entre la protección contra la publicación de un retrato en el caso de un individuo privado y un personaje público. Y esta diferencia se funda de acuerdo a la doctrina en que un político, un autor, un artista o inventor que busca el reconocimiento público se puede decir que ha entregado su derecho al público. Hecho y circunstancia con la que no concuerda el sustentante de la presente, ya que tomando en consideración que el derecho a la propia imagen pertenece a los de la personalidad y recordando que éstos son de característica de inalienables, imprescriptibles e innatos no pueden ser vulnerados aunque el desarrollo de la profesión u oficio de cualquier persona se desenvuelva en área social pública.

Si se dirige en el plano teórico con la existencia del derecho a la propia imagen sobre el derecho a la información, se da una desproporción en principio no justificada entre las prerrogativas sobre la imagen reconocida a las personas particulares y las que se reconocen a las personas con notoriedad; esa desproporción es tal que aparentemente podrían constituir dos derechos distintos. Pero esta solución de admitir una dualidad del derecho tiene, desde el punto de vista de la doctrina, una objeción. Si el derecho a la propia imagen pertenece al ámbito de lo esencialmente personal, sus facultades deben ser idénticas en todos los casos y para todos los sujetos titulares del derecho así como intransmisibles.

La consolidación de la doble vertiente personal y patrimonial del *Right of Privacy* se establece mediante la sentencia que determina la diversificación del derecho a la propia imagen y es la dictada por el tribunal de apelación de Nueva York en 1902 siendo el caso *Robertson vs. Rochester Holding Box*¹³. Abigail Robertson era una joven que alegaba que el demandado había utilizado su fotografía en un anuncio de su harina y a consecuencia de ello Abigail se sintió humillada, ya que todo el mundo la reconocía.¹⁴

El primer Tribunal que se ocupó del caso consideró que se había invadido un derecho de intimidad, el derecho a ser dejado en paz. Hasta aquí la sentencia no añadía nada a la doctrina jurisprudencial anterior. Pero el Tribunal de apelación, ante quien se recurrió,

¹³ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit., Pág. 80.

¹⁴ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Op. Cit. Pág. 25.

negó que se hubiera invadido un derecho de intimidad. La razón que se expuso fue que en la legislación vigente estaba penada la publicación maliciosa de un retrato cuando se exponía a una persona al desprecio, ridículo o difamación, pero esa no era la intención de la publicación demandada.

Es decir, no se quería reconocer el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Existía la pretensión de que con la legislación vigente sobre difamación era suficiente para regular las nuevas situaciones que se estaban planteando.

Aunque cabe destacar del caso anterior que no todos los miembros del Tribunal pensaban de la misma manera, y la minoría disidente que tenía como representante al Juez C. Gray emitió una *dissenting opinion* apoyando la sentencia inicial. Aquí los criterios personalistas y de propiedad se emplean sin excesivo rigor con el objeto de dar la razón a la parte que se considera quizás sin demasiados argumentos jurídicos injustamente dañada. Con la ley en la mano no se podía calificar de ilegítima la actuación del demandado que había usado la fotografía de la joven, pero era claro que se había producido una situación jurídica.

El Juez C. Gray junto con los otros dos jueces centraron su replica en los tres puntos siguientes:

1.- El derecho a la intimidad es un derecho personal que viene a ser un complemento del derecho a la intimidad de la persona. Consecuentemente cada persona es titular de un derecho sobre su imagen.

2.- Es necesario tener en cuenta que existen en este momento unas nuevas condiciones que afectan a las relaciones entre las personas y que exigen una mayor extensión de los principios legales vigentes. Por lo tanto, es necesaria una protección frente al uso publicitario de la imagen, sin el consentimiento de la persona representada.

3.- La persona tiene la misma potestad en el derecho a ser protegido contra el uso de su rostro con propósitos comerciales, que en el caso de que hubieran publicado sus obras literarias sin su autorización.

Asimismo estos disidentes se apoyan en el hecho de que de la formula del *Right of Privacy* como derecho a ser dejado en paz, se ha pasado a un nuevo concepto integrado,

siendo este “el derecho a ser protegido contra el uso comercial de la imagen”, no respetar este derecho produce un daño moral que, en principio, es irreparable. Esta idea unida a la de la exclusividad del titular sobre el objeto del derecho refuerza el predominio de los criterios personalistas sobre los patrimonialistas en la concepción del derecho a la propia imagen.

La sentencia anterior originó una fuerte polémica en la prensa, que dio como resultado que unos meses más tarde, ya en 1903, en la sesión legislativa de la Cámara del Estado de Nueva York, se decidiera adoptar una serie de medidas para proteger la utilización del nombre y de la imagen con fines de publicidad. Así las cosas y aceptado el reto de dicho reconocimiento el Juez Parker recoge el derecho del uso comercial de la imagen en el mismo año de 1903.¹⁵

Fruto de la iniciativa de 1903 ante la Cámara del Estado de Nueva York, fueron las secciones 50 y 51, siendo el contenido de ellas lo siguiente:

Sección 50: está encabezada por el epígrafe *Right of Privacy*, dispone que para el uso comercial del nombre o de la imagen de una persona viva debe darse su consentimiento escrito, o, en el caso de los menores el de sus padres o tutores. El artículo establece que se incurrirá en responsabilidad penal cuando esto no se cumpla.

Sección 51: establece acciones civiles de cesación de la ofensa y de indemnización por el daño producido.

Esta normatividad tiene el mérito de ser la primera que sienta el principio de la ilicitud de la utilización con fines publicitarios de una imagen de una persona sin su consentimiento. Tras su aprobación en Nueva York, surgen normas semejantes en los Estados de Virginia, Utah y Oklahoma.

No es sino hasta el año de 1904 en el Estado de Georgia, que por primera vez un Tribunal Supremo, en el caso *Pavesich versus New England Life Insurance Co.* sanciona la utilización publicitaria del rostro de una persona sin su consentimiento. En 1909 el Tribunal Supremo de Kentucky dicta una sentencia semejante¹⁶. Se ratifica de este modo

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ FERNANDEZ NOVOA, Carlos, Op. Cit., Pág. 42.

la validez del *Right of Privacy* con su doble contenido de defensa de la vida privada del individuo, y de evitar el uso comercial de la propia imagen sin el consentimiento de la persona representada.

2.4 LA IMAGEN HUMANA COMO DERECHO DEL HOMBRE (1910-1948)

Entre el año de 1910 y el año de 1948 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre se caracterizan por ser una etapa de asentamiento del derecho a la propia imagen. Con las notas típicas de los planteamientos jurídicos de cada país, el derecho a la propia imagen evoluciona hacia un nuevo ámbito jurídico: el de los derechos humanos. Esta tendencia, que de algún modo uniforma diversas concepciones del derecho, tiene sus primeras manifestaciones en las peticiones de reconocimiento constitucional y en la consolidación de los derechos de la personalidad como marco adecuado para la comprensión del derecho a la propia imagen.

En esta etapa serán Francia e Italia quienes van a cobrar un mayor protagonismo en la orientación doctrinal sobre el derecho a la propia imagen, dejando atrás un poco el protagonismo logrado por Alemania en la etapa anterior.

Un logro importante dentro de esta etapa es la conciencia jurídica abierta a la consideración del derecho a la propia imagen como un derecho humano. Un paso definitivo para este reconocimiento es la aceptación generalizada de la adscripción del derecho a la propia imagen al marco de los derechos de la personalidad, puesto que la categoría jurídica de derechos humanos viene a ser la versión política de aquellos.

2.4.1 Francia

En Francia, R. Nerson en su obra *Les droits extrapatrimoniaux*, se considera un punto de referencia en la doctrina de los derechos de la personalidad y sobre el derecho a la propia imagen. Todos los autores citan su trabajo como un hito al tratar los diversos aspectos de la vida privada y del derecho a la propia imagen.

Nerson afirma que el daño que se produce cuando se publica el propio retrato es distinto al daño producido por la publicación de un dato de la vida privada. Frente a la opinión común de que bastaba con aplicar el principio general del artículo 1.382 del Código Civil referente al daño extra contractual o en su caso el Código Penal, artículos sobre difamación, defiende la necesidad de una tutela particular del derecho a la imagen a efecto de demostrar que la legislación existente es insuficiente.

Nerson defiende que el derecho a la propia imagen es diferente al derecho de autor y sale al paso de la concepción del carácter de propiedad del derecho a la propia imagen, afirmando que aún considerando la imagen como una manifestación del derecho sobre el propio cuerpo, no es admisible la noción de propiedad como definitoria de la naturaleza de dicho derecho. Ya que para él, el derecho a la propia imagen debe clasificarse entre las manifestaciones de la individualidad moral. De este modo, si el distanciamiento con el derecho de autor era ya definitivo, la superación de los criterios de propiedad de la imagen se extendía de este modo a Francia, contando así con un fundamento doctrinal.

De lo anteriormente señalado se puede establecer que Nerson se centra en que el objeto del derecho a la propia imagen es la defensa de la cualidad personal del hombre, y que por esa estrecha relación imagen–persona, la imagen no es un aspecto que pueda considerarse independientemente de un sujeto, algo que sí ocurre con el objeto de los derechos patrimoniales, de modo que el interés que protege el derecho a la propia imagen es de naturaleza extrapatrimonial y consiste en garantizar el bien sagrado de la propia fisonomía contra los peligros de la difusión entre el público.

2.4.2 Italia

En esta etapa la Legislación y la Jurisprudencia italiana van a seguir los mismos pasos de Alemania. El derecho a la propia imagen continúa gozando de un estatus jurídico dualista entre el derecho de autor y los derechos de la personalidad. Pero la consolidación que sobre todo desde el terreno doctrinal se efectúa en materia del derecho a la imagen, va a ser definitiva.

Dentro de este periodo encontramos tres grandes constancias legislativas relacionadas con el tema del derecho a la propia imagen, siendo estas:

- La Ley sobre Derechos de Autor 1941;
- El Código Civil de 1942;
- La Constitución de 1947.

En ellas, se establece la necesidad del consentimiento de la persona retratada para la exposición, reproducción o venta del retrato; exige una serie de medidas para el caso de la imagen de una persona fallecida; contempla las limitaciones en el ejercicio de este derecho, muy similarmente a las establecidas en la Ley Alemana sobre Derechos de Autor de 1907, además determina que en el caso de un retrato que ha sido encargado debe haber un pacto sobre su uso entre la persona representada y el fotógrafo. La exposición, publicación y venta de la imagen nunca puede provocar un perjuicio al honor y reputación de la persona representada.

En el Código Civil de 1942 específicamente en su artículo 10, sobre el abuso de la imagen de un tercero, prohíbe la exposición o publicación de la imagen de una persona sin su consentimiento. Este artículo se incluye entre las normas sobre protección civil de los derechos de la personalidad y debe considerarse como complementaria a los artículos sobre el consentimiento de la persona retratada en la Ley de Derechos de Autor.¹⁷

Se observa claro que en el caso de Italia predomina la tendencia personalista de la legislación, aunque esa dualidad derecho de autor y derecho de la personalidad, explicable por razones históricas, debilita el impulso de la concepción personalista. El derecho a la imagen, según la legislación italiana, es un derecho absoluto, patrimonial, que tiene por objeto un determinado retrato de la persona en su cualidad de bien inmaterial y por contenido, la obligación negativa de abstenerse de todo uso comercial. Su titular tiene la facultad exclusiva de reproducir, publicar y poner en el comercio ese retrato.

En la Constitución italiana promulgada en el año de 1947 el artículo 2 señala: “*La Republica reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, y como individuo,*

¹⁷ http://www.jus.unitn.it/CARDOZO/Obiter_dictum/codciv/Codciv.htm.

ya en las agrupaciones donde se desarrolla su personalidad.....”. Este reconocimiento genérico de los derechos de la personalidad fue determinante en el desarrollo del derecho a la propia imagen.

Los autores italianos que dedican una especial atención a la imagen humana como objeto de derecho en este período son A. De Cupis bajo su obra *i diritti della personalità* y A. Rava, en *Institución di diritto privato*, doctrina con la que se introducen en el lenguaje jurídico italiano la expresión *diritto alla riservatezza*, aplicándolo al derecho a la propia imagen y el derecho al secreto.

El Jurista De Cupis en su obra *I diritti della personalità*, considera la imagen como la primera manifestación de la *riservatezza*; establece una clara distinción entre *riservatezza* y honor; y sitúa ambos derechos como categoría de los derechos de la personalidad, tras el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho sobre el propio cuerpo y el derecho a la libertad. Asimismo este autor justifica su postura doctrinal argumentando que el derecho a la propia imagen, a la hora efectiva de tener que tutelarlos, o se conduce a la esfera del honor, porque sólo podría aplicarse una protección sobre la imagen cuando su difusión sea perjudicial para la reputación de la persona representada o se reconduce a la esfera de la *riservatezza*, esfera íntima de la vida privada, aquellas circunstancias y ambientes sustraídos a la vista de terceros y en los que se desarrolla parte de nuestra vida.¹⁸

Contrasta con su concepción personalista del derecho a la propia imagen su postura radical en el tema de la indemnización pecuniaria. Afirma que siendo una facultad exclusiva de cada persona en oponerse a la difusión de su imagen en relación con la esfera de su vida privada, o con aquel sector de su vida que está tras los muros domésticos, es también de su dominio exigir un precio por dar el consentimiento para su difusión. Concluyendo que cuando se realiza la difusión abusiva de la imagen se produce un daño patrimonial, que debe ser indemnizado, además del daño irreparable de la revelación del ámbito privado de la vida personal.

Este autor italiano, se está refiriendo al derecho a la propia imagen cuando habla de poner precio al consentimiento de su difusión, pero la asimilación que ha hecho entre el

¹⁸ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit., Págs. 89-91.

derecho a la propia imagen y el derecho a la *riservatezza*, hace que aplique este mismo criterio a otros aspectos de la personalidad que en principio no pueden ser puestos en el comercio, como es el caso del secreto de información, el profesional, entre otros y que están contemplados también como parte integrante de la *riservatezza*.

La obra de De Cupis ejerce una notable influencia en la doctrina y jurisprudencia Italianas, hasta el punto de que la inicial consideración de la imagen como vinculada al derecho de autor y con unas características semejantes a las de las prerrogativas del autor sobre su obra, va a ser sustituida por otra en la que la imagen constituye un elemento del derecho a la *riservatezza*. Se ha dado el paso a una concepción más personalista de la propia imagen, pero la adscripción de este derecho al derecho a la *riservatezza* hace que el proceso hacia el status jurídico propio de la imagen humana se haya quedado a medio camino.

El crecimiento de un periodismo del escándalo, el perfeccionamiento cada vez mayor de los medios de captación visual y sonora, y la jurisprudencia que empezó a admitir el derecho a la *riservatezza*, han contribuido al afianzamiento de esta noción frente a la consideración del derecho a la propia imagen como un derecho independiente. El derecho a la *riservatezza* definido como ese interés cualificado de cada individuo a que no sean transmitidos por los medios de comunicación las circunstancias y los hechos de la vida privada, contempla la necesidad del consentimiento de una persona para que su rostro sea reproducido y puesto en el comercio, admite la excepción de este principio para las personas famosas e impone, como medida derivada del respeto a la dignidad personal, que las imágenes no perjudiquen el honor y la reputación de las personas.

2.4.3 Estados Unidos

El derecho a la propia imagen como aspecto del *Rigth of Privacy* adquiere en estos años una gran solidez. Como en Italia, las circunstancias del crecimiento de la prensa escandalosa y el uso también progresivo de la imagen humana en la publicidad comercial van a actuar como catalizadores de una conciencia generalizada de la necesidad de tutelar el *Rigth of Privacy*.

Doctrinalmente la idea del derecho a la propia imagen como elemento esencial de *Righth of Privacy* constituía uno de los derechos más valiosos de los ciudadanos, y con el cual se estaba preparando el terreno para su reconocimiento como un derecho humano.

En la legislación sobre el derecho a la propia imagen el tema que más preocupaba era el uso publicitario de la imagen. En el Estado de Nueva York, el artículo 50 de la Cahill's Law de 1930 disponía que incurría en delito quien utilizará para publicidad propia o pusiera en comercio, el nombre o la imagen de una persona viva sin su consentimiento, o el de sus padres o tutores en el caso de menores. Una normativa análoga existió en el año de 1950 en el Estado de Utah, y Oklahoma.

Por tanto puede concluirse que dentro de esta etapa en los Estados Unidos, no existe un reconocimiento positivo de carácter Federal del derecho a la propia Imagen, pero sí es destacable la proliferación de normas que de algún modo tutelan algunos de sus aspectos y la tendencia cada vez más respaldada en el ámbito jurídico hacia un reconocimiento constitucional del *Righth of Privacy*.

CAPITULO III

LA PROPIA IMAGEN, OBJETO DE UN DERECHO HUMANO; SU REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

En la segunda mitad del siglo XX se da el acontecimiento jurídico que marca el avance del derecho a la propia imagen, siendo este la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. Aunque su contenido no obliga a los Estados, su influencia sobre los textos constitucionales emanados con fecha posterior a la de la Declaración ha sido considerable.

Del preámbulo de la Declaración se reflejan someramente las circunstancias históricas que habían despertado en las naciones la necesidad de un reconocimiento y una protección de la dignidad humana, al referirse a que *“el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”*.¹

El reconocimiento positivo de los derechos humanos no se entiende sin el desarrollo que la teoría del derecho general de la personalidad había alcanzado. Ya que la jurisprudencia y la doctrina Europea habían puesto de manifiesto para estas fechas la conveniencia de garantizar una serie de bienes íntimamente ligados con la personalidad humana, como son el honor, la vida privada y la imagen que eran derechos que se estimaban necesitados de una adecuada protección ante el acoso de las nuevas tecnologías y los nuevos usos informativos y junto a estos elementos de la integridad moral de la personalidad, la historia reciente había puesto de manifiesto la urgencia de un replanteamiento también doctrinal de aspectos de la integridad física y de la individualidad.

El deseo de que la Declaración Universal tuviera una mayor efectividad dio lugar a una intensa actividad en el marco del Consejo de Europa, encaminada a dotar a los países socios de una declaración de principios propia y de un mecanismo de control que garantizará su protección. Estos trabajos tuvieron como fruto el Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950,

¹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948, <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>, preámbulo.

mismos que hacen una referencia obligada a la dignidad humana, tomando en consideración los aspectos que integran esa dignidad humana, así como las garantías que a este efecto ofrecen los ordenamientos jurídicos.

Así las cosas, a este Convenio Europeo le siguieron los Pactos Internacionales, uno de Derechos Civiles y Políticos y otro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmados en Nueva York el día 16 de diciembre de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el día 7 de abril de 1970. Estos textos coinciden en la declaración de algunos derechos, tales como la vida y la libertad individual, pero ofrecen un cierto margen de variación con respecto al reconocimiento de otros. Respecto de los derechos en que se coincide, se exponen los que son considerados como cabeza o núcleo de otros derechos, y los que, en las circunstancias del momento histórico de que se trate, se vean más vulnerables, pero la extensión de su reconocimiento y protección alcanza también a aquellos derechos que sin ser explícitamente mencionados, se hallan potencialmente integrados en el sistema de derechos humanos.

A continuación se analizarán los principales textos de derechos humanos de orden supranacional y constitucional con el objeto de mostrar cómo el derecho a la propia imagen está implícito y explícitamente reconocido como un derecho humano, y cómo ha sido dentro del contexto de los derechos humanos donde su conexión con el derecho humano a la información alcanza su justificación más plena.

3.1 TEXTOS SUPRANACIONALES

Ninguno de los textos supranacionales, ya sea de ámbito universal, ya sea de ámbito regional, recoge de manera explícita en sus artículos el derecho a la propia imagen. Sin embargo, y esto es lo que se quiere demostrar dentro de las siguientes ideas, es que si hay un reconocimiento de la propia imagen como objeto de un derecho humano. Una prueba indiscutible de este hecho es que las resoluciones que han concretado, más algunos aspectos contenidos en los textos supranacionales han hecho referencia a la propia imagen, y que algunas de las Constituciones de fecha posterior a 1948, inspiradas en la Declaración Universal y en su caso del Convenio Europeo, se refieren al derecho a la propia imagen como un derecho humano más.

Para una mayor claridad conceptual a continuación se estudiarán en primer lugar los aspectos relacionados con el derecho a la propia imagen y su vinculación con el derecho a la información en la Declaración Universal de 1948, seguido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por último se analizará lo relacionado con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3.1.1. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

La Declaración Universal de 1948 se concibió como una declaración de principios básicos que sirvieron de pauta común a todas las naciones. En su articulado recoge dos tipos de derechos humanos, unos de carácter individual y otros que hacen mayor referencia a aspectos económicos, sociales y culturales.

Al no ser dicha Declaración Universal de carácter vinculante, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió en 1951 la elaboración de un convenio que garantizará la efectividad jurídica de los principios que se habían reconocido, surgiendo así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En éste, se establece la declaración de derechos así como la institución de medios de control para garantizar el respeto de los derechos y obligaciones de los Estados partes en el Pacto. La similitud de este pacto con la Declaración Universal es casi total, con la salvedad de que el Pacto comparte su función de reforzar la obligatoriedad de los preceptos de la declaración de 1948 con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Declaración de 1948 contempla el derecho a la vida privada y a la honra en el artículo 12 que a la letra señala: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derechos a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo hace en su artículo 17, que establece: *“Nadie será objeto de injerencias*

arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”, textos que son prácticamente iguales.

El derecho a la información se enuncia en los artículos 19 de ambos textos, pero lo preceptuado en el Pacto ofrece datos suficientes para pensar en un reconocimiento indirecto del derecho a la propia imagen. En este sentido se transcribe el contenido de los dos artículos para subrayar el progreso que supone el Pacto sobre la Declaración:

Declaración de 1948:

“Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Pacto Internacional de 1966:

Artículo 19:

- 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*
- 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
- 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.*
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral Públicas.”*

En el texto de la Declaración de 1948 se proclama de manera absoluta el derecho a la vida privada, a la honra y al derecho a la información, sin embargo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al contemplarse este último derecho en su ejercicio concreto, se plantea en primer lugar la relación que se da entre derecho a la información y otros derechos. Dicha relación se basa en que quien ejerce el derecho a la información debe tener en cuenta el respeto a los derechos de los demás, entre los que cita, a modo de ejemplo el derecho a la honra.

La expresión “los derechos de los demás”, señalada en el inciso “a)” del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de 1966 contiene la protección de la vida privada puesto que se inspira textualmente en la Declaración de 1948 y su misión es la de garantizar su efectividad. Si dentro de esos derechos de los demás, de los que habla el Pacto no se contemplan ni la seguridad nacional ni el orden público ni la moral pública expresamente mencionados en el apartado “b)” del mencionado artículo, ¿a qué otros derechos, aparte de la vida privada, está aludiendo?. Todo parece apuntar a que se trata de un derecho de características semejantes a la honra y a la vida privada, puesto que se ha querido separar en el texto los derechos de proyección personal de aquellos que son prioritariamente comunitarios. Y el derecho más cercano al honor y a la vida privada es, sin lugar a dudas, el derecho a la propia imagen.

En la opinión de la Jurista Española Ana Azurmendi², la Resolución 2450, del 19 de diciembre de 1968, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ofrece otro indicio de que el derecho a la propia imagen está implícitamente reconocido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ya que dicha resolución tiene un inmediato precedente en la recomendación que la Conferencia Internacional de los Derechos del Hombre, había hecho a las Naciones Unidas, en la que se plantea la necesidad de estudiar los problemas que los logros de la ciencia y de la tecnología producen en el ejercicio de los derechos del hombre, en particular en lo referente al respeto de la vida privada de los individuos.

En lo que se refiere al tema relativo a los logros de la ciencia y de la tecnología, es de destacar que dicho Pacto trata de evidenciar los avances que se habían realizado en los sistemas de grabación sonora y visual, como ejemplo, podemos destacar a la fotografía. Es indudable que aspectos como la captación de la imagen humana y su utilización sin el consentimiento del titular eran algunos de los problemas, planteados, y que de un modo o de otro, el derecho a la propia imagen se considera incluido en el amplio marco de referencia del derecho a la vida privada.

² AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit, Pág. 102.

En este orden de ideas, cabe destacar que el significado de que la propia imagen sea reconocida de forma implícita como objeto de un derecho humano, es en primer lugar, que queda reforzada la idea de que el derecho a la propia imagen es un derecho vinculado íntimamente a la dignidad de la persona, ya que es en este punto donde radican las exigencias de su reconocimiento y protección. A partir de aquí, se deducen otras características comunes a los derechos humanos, tales como el que sea un derecho innato e inalienable de todos y cada uno de los seres humanos.

De esta manera podemos observar como es que en este momento de la historia aun no se encuentra justificado con exactitud la configuración del derecho a la propia imagen, y como se sigue identificando a este derecho, con el derecho de autor.

Las claves para la comprensión de las relaciones entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen en esta etapa histórica se ven consagradas en los artículos 30 de la Declaración Universal de los Derechos humanos y el artículo 5 del Pacto Internacional, ya que es en estos enunciados donde se manifiestan los principios generales de derecho que garantizan la unidad y la coherencia del sistema de derechos humanos, mismos que a continuación se transcriben:

“Artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Nada de la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración.”

“Artículo 5 del Pacto Internacional: 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidas en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

Dichos principios obligan a replantearse los límites como aspecto característico de las relaciones entre el derecho a la información y los derechos al honor, a la vida privada y a la propia imagen. Parece claro que no puede hablarse de la existencia de dos derechos humanos, ni de unas facultades de un derecho que suponga la anulación de las facultades de otro. Es decir, que cuando el texto se refiere a la noción de límites, en las fórmulas empleadas para el reconocimiento de los derechos humanos, más que a unos límites impuestos desde instancias ajenas al derecho de que se trate, está aludiendo a aquellos que son consecuencia lógica de su coexistencia con otros derechos humanos. Y esta circunstancia no es sólo un aspecto formal de la articulación del sistema de derechos: es un elemento inherente a la naturaleza del derecho humano por definición. El principio *pas de liberte pour les ennemis de la liberte* no es más que consecuencia del principio de congruencia del ordenamiento, ya que si se concibe el sistema de derechos humanos como un sistema organizado cuyo eje es la dignidad personal, una consecuencia inmediata es que nadie puede acogerse a un derecho para conseguir suprimir otro.

En consecuencia, en el estudio de las relaciones entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen, es más coherente desde el punto de vista doctrinal centrar la atención en la compatibilidad de los derechos humanos, es decir en su misma sustancia, ya que es ahí donde radica la posibilidad de prevalecer o convivir con otros derechos.

En este sentido habría que hacerse la pregunta ¿Por qué motivo el derecho a la propia imagen prevalece en principio ante el derecho a la información?, la solución a esta pregunta viene de la mano de lo que constituye el núcleo de todo el engranaje de derechos humanos, es decir la dignidad personal. El derecho a la propia imagen está más directamente vinculado a la dignidad personal que el derecho a la información, al ser un aspecto esencial de la persona humana.

Algunos autores han sistematizado estas relaciones entre derechos humanos concurrentes a partir de dos criterios jurídicos tales como el criterio de personalidad y el de comunidad, entendiéndose a este último como el de convivencia entre derechos. El primero parte de que los derechos no están igualmente próximos al núcleo de la

personalidad, que actúa como centro alrededor del cual es posible alinearlos. De este modo se considerará prevalente sobre un derecho aquel que esté más cercano al núcleo de la personalidad. De algún modo tal planteamiento equivalente al argumento que he empleado al referirme a la dignidad personal.³

El principio de comunidad se fundamenta en la dimensión comunitaria y social del hombre y se refiere a la mayor o menor fuerza relacional de los derechos, en el sentido de que hay derechos que contribuyen en un mayor grado que otros en la configuración de la misma vida social. El derecho a la propia imagen posee en un nivel importante este carácter relacional, puesto que la imagen humana es en sí misma comunicación de la propia personalidad y medio natural de integración de un individuo en su contexto social.

Dada la aptitud comunicadora de la imagen humana, ésta es susceptible de estar presente en todo proceso informativo sin que para nada se desvirtúe su propio modo de ser. Ahora bien, su inmediata relación con la expresión personal del hombre hace que esta presencia en los procesos informativos deba cumplir una serie de condiciones. Condiciones que desde el primer momento que se planteó en el ámbito doctrinal jurídico el tema de las relaciones entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen se han concretado en:

- a) La popularidad o notoriedad de la persona representada.
- b) Que la imagen aparezca de modo accidental por exigencias de la información.
- c) La intervención de personas en hechos de interés público o desarrollado en público.
- d) El empleo de imágenes con fines científicos, didácticos o culturales.
- e) La exposición y difusión de la imagen por necesidades de la justicia.

La primera propuesta que se realizó en este sentido fue la del jurista Alemán Ennecerus, en el Congreso de Juristas Alemanes de 1901, a la que se ha hecho referencia en las páginas del capítulo anterior.

La idea de una coordinación entre los derechos humanos a la información y a la propia imagen ha ido ganando terreno y son cada vez más los autores que la defienden. Los

³ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit, Pág. 105.

argumentos que emplean para justificar tal postura doctrinal oscilan sobre la teoría de la balanza de intereses, del interés informativo y del interés particular de oponerse a la publicación y difusión de la propia imagen que se basa en los principios de personalidad.

En estos casos, el fondo es evitar al menos en el plano teórico que el derecho a la información vea sacrificadas sus exigencias legítimas por una interpretación errónea de las relaciones entre el derecho humano a la información y el derecho humano a la propia imagen.

Es de esperar que en la medida en que el derecho a la propia imagen cuente en cada ordenamiento jurídico con una regulación más específica y un sistema de protección que se ajuste mejor a su naturaleza jurídica, sean también habituales las alusiones a la coexistencia de ambos derechos humanos.

3.1.2. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO UN ASPECTO DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos fue firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950, entrando en vigor el día 3 de septiembre de 1953, este tratado internacional reconoce por primera vez a la persona como sujeto de derecho Internacional, ya que permite las demandas individuales, con la condición de que el Estado al que pertenece el litigante lo haya aceptado.

El Convenio no reconoce expresamente el derecho a la propia imagen, sin embargo en sus artículos 8 y 10 reconoce los derechos a la vida privada y a la información, respectivamente, artículos que al tenor señalan:

“Artículo 8.1: Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencias de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho si no en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en

una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 10.1: Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad.”⁴

Se entiende que cuando el artículo 10.2 establece “*la protección de la reputación o de los derechos ajenos*”, habla de las condiciones para ejercer el derecho a la información, y puede suponer que se está haciendo referencia además a la vida privada. Si no se alude expresamente a este derecho es porque se deja la puerta abierta al reconocimiento de derechos similares que en este momento no poseen un peso específico en los ordenamientos jurídicos, como es el caso del derecho a la propia imagen.

De lo anterior se puede concluir que aunque no hay una manifestación expresa del derecho a la propia imagen dentro de este Convenio, este derecho sí obtiene un reconocimiento implícito en el artículo 8.1, que garantiza el derecho a la vida privada. Consecuentemente sólo en los supuestos de que una persona sea fotografiada sin su consentimiento y en un lugar no accesible al público se estimará que ha existido una violación del artículo 8.1 del Convenio.

⁴ CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS del 4 de noviembre de 1950, <http://www1.umn.edu/humanrts/euro/spanish/Sz17euroco.html>

Con esta fórmula del derecho a la vida privada quedan protegidos algunos aspectos del derecho a la propia imagen, pero no cabe duda de que se trata de una protección parcial de la que quedan excluidos otros elementos configuradores del derecho.

3.1.3. VERSIÓN EUROPEA DEL RIGHT OF PRIVACY, DERIVADA DE LA CONFERENCIA DE JURISTAS NÓRDICOS.

En mayo de 1967 tiene lugar en la Ciudad de Estocolmo el Congreso de Juristas nórdicos sobre el derecho a la intimidad, organizado por la Sección Sueca de la Comisión Internacional de Juristas.

La dimensión internacional que alcanzó este Congreso hizo que su influencia en un tema tan candente en todos los países, como era el de la protección de la vida privada, fuera muy importante no sólo en los países nórdicos, sino en todo el ámbito europeo. Las conclusiones del Congreso han sido consideradas por numerosos autores como una contribución esencial para el estudio de la naturaleza y el contenido del derecho a la vida privada, y su referencia es obligada en los estudios sobre esta materia, como en las discusiones sobre los proyectos legislativos de protección de la vida privada. De hecho la Ley francesa sobre la vida privada del 17 de julio de 1970 y la Ley orgánica española 1/1982, del 5 de mayo sobre la Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familia y a la Propia Imagen, manifiestan su influencia.

Dentro de esta conferencia de Juristas se planteó uno de los principales problemas de la sociedad moderna: los frecuentes peligros a los que la vida privada se ve sometida debido a los avances tecnológicos y a la creciente demanda por parte de los medios de comunicación, de contenidos informativos que versen sobre la vida personal y familiar de las personas que gozan de notoriedad en la vida social.

A efecto de precisar las medidas con las cuales debía de protegerse el respeto de la vida privada, el Congreso delimitó en sus conclusiones qué situaciones y aspectos de la vida privada de una persona debían considerarse comprendidas bajo la noción de vida

privada. Esto significaría el primer paso para conseguir una protección más efectiva de este derecho.

Los puntos de interés de las conclusiones de la Conferencia de Juristas Nórdicos son los siguientes:

1. Se habla indistintamente de intimidad y de vida privada.
2. Se parte del reconocimiento del derecho a la intimidad como un derecho humano.
3. En lo que se refiere a los elementos que integran la intimidad, llama la atención la amplia gama de aspectos de la personalidad humana que quedan comprendidos: junto con nociones típicamente vinculadas al respeto de la vida privada, se insertan otras como el honor, la utilización del nombre, de la identidad y de la imagen, y la integridad física y mental, que teniendo cierta relación con el concepto de intimidad, no está claro que puedan considerarse como partes integrantes de ella. Pero considerando que el derecho a la intimidad, se define como el derecho de una persona a ser dejada en paz, se denota la recepción de la tradición estadounidense sobre la *privacy*, a efecto de vivir la propia vida con el mínimo de injerencias exteriores, en donde no cabe duda que dentro de este título genérico de *Privacy* o privacidad pueden incluirse esas y otras muchas nociones más de otros derechos.

El Congreso de Juristas Nórdicos optó por una postura pragmática, si se trató de proteger de la forma más efectiva posible un derecho, se aseguró en primer lugar esa protección, concretando al máximo los supuestos de injerencia que puedan darse, para eso basta con tener el fundamento doctrinal de que el derecho a la vida privada es un derecho humano.

4. Esta última conclusión se basa en el criterio que se sigue para hablar de las situaciones de concurrencia entre el derecho a la intimidad que como ya se ha visto incluye el de la imagen, y otros derechos, es decir es el derecho de la balanza de interés.

Del análisis de estas cuatro conclusiones se puede señalar que tanto por la terminología empleada por la estructura con la que se dota al derecho a la vida privada, se hace manifiesta la influencia del *Right of Privacy* estadounidense.

Dada la trascendencia que alcanza el Congreso se comprende cómo el right of Privacy a partir de esta fecha tuvo un eco notable en el ámbito europeo. La resolución 428 del Consejo de Europa sobre la vida privada de fecha 23 de enero de 1970 es un claro ejemplo de este fenómeno, ya que en ella se establece que:

“El derecho al respecto de la vida privada consiste esencialmente en que cada cual pueda llevar su vida privada como la entienda, con un mínimo de injerencias. Conciérne este derecho a la vida privada, a la vida familiar, a la vida íntima, a la integridad física y moral, al honor y a la reputación, al hecho de no ser presentado bajo una falsa apariencia, a la publicación sin autorización de fotografías privadas, a la protección contra el espionaje y las indiscreciones injustificables e inadmisibles, a la protección contra la utilización abusiva de comunicaciones privadas, contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular. No pueden prevalerse del derecho a la protección de la vida privada las personas que por sus propias actitudes han provocado la indiscreción de la que ellas vendrían a quejarse ulteriormente.”⁵

La resolución sobre la vida privada significa un desarrollo del artículo 8 del Convenio Europeo de Derecho Humanos. La vida privada, tal y como se reconoce en este artículo, ha adquirido ahora un amplio significado. El derecho a la propia imagen está claramente incluido en él, al no entenderse que el respeto a la vida privada, entre otros componentes, consiste en la no presentación bajo la falsa apariencia, en la no publicación de fotografías privadas y en la protección contra la captación in consentida de la imagen.

Como conclusión de este apartado podemos señalar que el artículo 8 del Convenio Europeo reconoce el derecho a la propia imagen como un elemento integrante del derecho al respeto a la vida privada e influenciado de la Resolución 428 del Consejo de Europa que se asemeja al *right of privacy* estadounidense, asimilación que se produce sobre todo a partir del Congreso de Juristas Nórdicos de 1967.

⁵ AMAT LLARI, Eulalia, Op. Cit., Pág. 69.

3.1.4 INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO EUROPEO POR PARTE DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es creado en el año de 1959 en el seno del Consejo de Europa. Su objeto es velar por la efectiva protección de los Derechos del Hombre en el ámbito europeo. Este Tribunal se ha convertido en una última instancia jurisdiccional para los países firmantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Su influencia traspasa la frontera de lo meramente indicativo, para constituirse en un actor clave del proceso de integración de las normativas nacionales sobre derechos fundamentales en un marco europeo de derechos humanos.

Su competencia se extiende a todos los asuntos contenciosos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la ejerce respecto a aquellos Estados que lo han reconocido como obligatorio de pleno derecho o han dado su acuerdo para que un caso determinado sea sometido al Tribunal. Junto a la actividad del Tribunal de Derechos Humanos, existe otra Autoridad para la interpretación y aplicación de los derechos humanos reconocidos en el espacio europeo y este es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre el año de 1959 y 1996 dictó 35 sentencias que aplican el artículo 8º y sólo tres de ellas se refieren de forma expresa a las relaciones entre el derecho a la información y a la vida privada. Como ejemplo se puede citar el caso Ligens, dentro de éste, la aplicación del artículo 8º se entiende en el sentido amplio de la noción de la vida privada, que incluye el honor.

El Tribunal analizó las medidas de condena que se tomaron contra un periodista al vetar su artículo y exigieron publicar en su revista el fallo de la sentencia por no respetar el honor de un personaje público. En este caso, el Tribunal resuelve el conflicto planteado haciendo referencia al criterio del interés informativo; criterio que no define, pero que sí aparece en el dictamen emitido por el tribunal con una función concreta como es la de delimitar el ámbito en última instancia de los aspectos de la vida pública, e incluso de la vida privada tienen una cierta proyección o pueden publicarse.

Por lo que respecta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, tampoco se ha ocupado de ningún caso sobre el derecho a la propia imagen en particular. Aunque en algunas sentencias pronunciadas por él se han realizado interpretaciones interesantes del artículo 8 del Convenio.

Si bien es cierto que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, no aportan interpretaciones concretas sobre el derecho a la propia imagen, si es destacable la referencia del Tribunal europeo al interés informativo como criterio para determinar en un caso concreto las relaciones entre el derecho a la información y los derechos derivados del artículo 8 del convenio, así también es de reconocer la aplicación que hace el Tribunal de Justicia del precepto a las personas jurídicas.

A efecto de comprender la dimensión europea del derecho humano a la vida privada y del derecho a la propia imagen, hay que tener en cuenta como el Convenio europeo reconoce implícitamente los derechos humanos que cada país reconozca, pero únicamente en un sentido que es el de que los países que han ratificado el Convenio no vean en éste una justificación para reducir el catálogo de derechos que rige en el territorio nacional. Es decir que el Convenio reconoce los derechos humanos que cada país haya reconocido en sus propios ordenamientos nacionales, pero no da a éstos una validez para el conjunto de los países firmantes del Convenio. La comunidad europea ha procedido de otro modo ya que no ha ratificado como institución el Convenio pero ha establecido que se reconocerán como derechos humanos en el ámbito comunitario todos los derechos que las Constituciones de los Estados miembros reconozcan así como los que contempla el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

De lo señalado en el presente tema se puede observar como se pone de manifiesto, la imposibilidad de que un texto positivo pretenda recoger todos los derechos humanos. El catálogo de derechos del hombre es necesariamente un catálogo abierto. Y en lo que respecta al derecho a la propia imagen su reconocimiento en la Comunidad Europea queda en última instancia determinado por el desarrollo constitucional que obtenga en cada Estado miembro. La declaración de las Comunidades Europeas de 1977 ha abierto un cauce para el reconocimiento del derecho como independiente del derecho a la vida

privada. Pero todo depende del curso que tomen las normas constitucionales en esta materia.

3.2 TEXTOS CONSTITUCIONALES

Como se pudo observar en el subcapítulo anterior la aceptación y el reconocimiento del derecho a la propia imagen en los textos supranacionales se ha realizado de manera tímida e imperfecta.

A lo largo del estudio de los textos supranacionales se pudo observar que el derecho a la propia imagen se encuentra contemplado en esta etapa histórica dentro del derecho a la vida privada tal y como se observa claramente en el *right of privacy* estadounidense.

En este sentido cabe destacar que el derecho a la vida privada incluye elementos como la no captación y publicación de situaciones privadas sin el consentimiento del titular de la imagen, así como la presentación bajo una falsa apariencia y la utilización por parte de terceros de la imagen propia con fines lucrativos.

La tendencia del reconocimiento del derecho a la propia imagen vista en los textos supranacionales se ha transmitido al ámbito constitucional. El derecho a la propia imagen se recoge como elemento de la vida privada y cuando aparece nominado de forma expresa en un texto constitucional permanece estrechamente vinculado al de la vida privada.

Los razonamientos del reconocimiento constitucional del derecho a la propia imagen se van a limitar a las Constituciones posteriores a la Declaración Universal de 1948 ya que como se ha podido ver a lo largo del presente estudio, es aquí donde se da el principal reconocimiento del derecho a la propia imagen.

El reconocimiento del derecho a la propia imagen no hay que entenderlo sólo como el producto del despliegue de los artículos sobre la vida privada de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino que fundamentalmente hay que situarlo en el marco más amplio del proceso de positivización de los derechos humanos. Es decir, el

punto de partida para comprender el alcance del reconocimiento constitucional es que las formulas empleadas para garantizar los derechos humanos varían de acuerdo con las circunstancias sociopolíticas de cada país.

Para el estudio del reconocimiento constitucional del derecho a la propia imagen se tienen que observar cuatro supuestos, siendo éstos los siguientes:

1.- Los Textos constitucionales en los que no existe ninguna referencia a la propia imagen ni al derecho a la vida privada.

2.- Los textos constitucionales en los que no existe una referencia explícita de la propia imagen ni al derecho a la vida privada, pero que por el uso habitual de los Tribunales en la aplicación de un determinado precepto constitucional se realice la utilización del derecho a la vida privada y dentro de este derecho se contemple el derecho a la propia imagen.

3.- Los textos constitucionales que reconocen el derecho a la vida privada pero no el derecho a la propia imagen.

4.- Los textos constitucionales que reconocen el derecho a la propia imagen y a la vida privada y que cabe destacar son: la Constitución Portuguesa de 1976 específicamente en su artículo 16; la Constitución española de 1978 y dentro de la cual se trata el tema en sus artículos 19.1 y 20.4; la Constitución Política de Perú de 1993 en su artículo 2; la Constitución de la República Federal de Brasil de 1988 que contempla estos derechos en sus artículos 5.V y X.

A continuación se analizará en primer lugar el reconocimiento constitucional del derecho a la propia imagen en Alemania y Estados Unidos, seguido de los textos de Portugal, Perú, Brasil y España.

Alemania y los Estados Unidos de Norteamérica son los países que se destacan por lograr un equilibrio entre los derechos a la información y a la propia imagen.

La Ley Fundamental de Bonn de 1949, reconoce en el artículo 2 los derechos de la personalidad y establece al mismo tiempo el respeto a los derechos de los demás como uno de los principales criterios a la hora de la concurrencia con otros derechos humanos. Dentro del artículo 5.2 de la constitución alemana se observa la relación con el derecho a la información, ya que él mismo establece: *“Estos derechos tienen un límite en los preceptos de las leyes generales, en las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor personal”*. De donde se puede destacar la protección a los derechos de la personalidad.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el Tribunal Supremo Federal decidió en 1965 en el caso *Griswold Connecticut*, que el *right of privacy* estaba implícitamente reconocido por la Constitución de los Estados Unidos, derivado de la Cuarta Enmienda. Con lo cual el derecho a la propia imagen que es uno de los elementos más importantes del *right of privacy* adquiere también el reconocimiento constitucional como derecho humano: Las relaciones del derecho a la información con el derecho a la propia imagen no se mencionan en el texto constitucional, pero se consideran inherentes al *right of privacy* cuando éste contempla entre sus supuestos básicos que no existe agresión al derecho cuando media el interés público, informativo y cuando el tratamiento que se da a esos datos es el adecuado y no se distorsiona o tergiversa la realidad, incluyéndose dentro de estos derechos la imagen de una persona.

Por lo que hace a las constituciones de Portugal, Perú y Brasil, cabe destacar que dentro de sus preceptos se hace referencia expresa al derecho a la propia imagen y lo realizan en los siguientes términos:

Constitución Portuguesa:

“Artículo 26 Otros derechos personales: Todos tendrán derecho a la identidad personal, a la capacidad civil, a la ciudadanía, el buen nombre y a la reputación, a la imagen y a la intimidad de su vida privada y familiar”

Constitución de Perú:

“Artículo: 2. Toda Persona tiene derecho: 5. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad persona y familiar y a la propia imagen.”

Constitución de Brasil:

“Artículo 5. Se garantiza el derecho: V. Se garantiza el derecho de réplica, proporcional al agravio, y a la indemnización por daño material, moral o a la imagen. X. Son inviolables la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas; se garantiza el derecho a la indemnización por el daño material o moral derivado de su violación.”

De los anteriores textos constitucionales podemos señalar que hay aspectos muy semejantes en el reconocimiento que hacen del derecho a la propia imagen como es su estrecha vinculación con los derechos al honor y a la vida privada. Otro de los aspectos que hay que resaltar y aún más interesante es el hecho de que en las fórmulas de reconocimiento empleadas no quede claro si el derecho a la propia imagen se identifica con el de la vida privada o es un derecho distinto a él.

Para el caso de la Constitución Portuguesa que utiliza la conjugación de los derechos al señalar *“al buen nombre y a la reputación”*, *“a la imagen y a la intimidad en su vida privada y familiar”* llevan a creer que el derecho a la propia imagen es un elemento de la vida privada, junto con el derecho a la intimidad ya que si esto no tuviese esta interpretación, entonces parecería muy lógico el orden que le da la Constitución al señalar honor, imagen e intimidad que se sigue, ya que tradicionalmente es la referencia específica a la personalidad humana de cada uno de estos derechos ya que se suele hablar de honor, intimidad e imagen.

De lo preceptuado por la Constitución de Perú se destaca que puede haber dos interpretaciones: la primera como que el derecho a la propia imagen es un derecho diferente del derecho a la vida privada y la segunda que este derecho se integra al de la vida privada.

La Constitución brasileña sí parece que separa claramente los derechos a la vida privada y a la propia imagen, pero por la garantía que se ofrece en el párrafo V al establecerse una indemnización *“por daño material, moral o a la imagen”*, la imagen se identifica de algún modo con el derecho al honor.

De lo preceptuado por las tres constituciones se puede señalar que sitúan como fundamento del derecho humano a la propia imagen y éste a su vez como la dignidad de la persona que es el fundamento para el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos humanos y en este orden de ideas se debe entender al derecho a la propia imagen como un derecho personal de validez universal e inviolable.

Dentro de la Constitución española de 1978 se reconoce el derecho a la propia imagen en el artículo 18.1 mismo que señala: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*”, junto con los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar, el enunciado del artículo es ambiguo en cuanto a la naturaleza del derecho a la propia imagen; se entiende que es un derecho distinto al de la intimidad, pero no queda claro si intimidad personal y familiar e imagen forman parte del derecho más amplio a la vida privada o, si por el contrario, intimidad personal y familiar se identifican con el derecho a la vida privada y si el derecho a la propia imagen se distingue de este último derecho.

Para el Jurista Pérez Luño la redacción del artículo 18, induce a pensar que el constituyente ha considerado los distintos supuestos que en el se enumeran, para ser objeto de tutela, como manifestaciones de un derecho único. La formulación en singular se garantiza en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen así como el reconocer la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, sin que se aluda expresamente a derechos autónomos, esto parece obedecer al propósito deliberado de seguir la tendencia hoy dominante en la jurisprudencia y la doctrina extranjeras, que pretende englobar en un derecho único los distintos instrumentos de tutela jurídica de la vida privada.⁶

Dentro del artículo 10.1 de la Constitución española se da la consagración del derecho a la persona y su dignidad como principio rector del ordenamiento jurídico español al establecer dicho artículo lo siguiente:

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

⁶ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Op. Cit., Pág. 83.

2. 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.”

Esta dignidad humana y los derechos inherentes a ella constituyen uno de los valores a los cuales el derecho positivo español se adecuó al establecer la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. La especificación que realiza este mismo artículo del derecho al libre desarrollo de la personalidad es un modo de insistir en la vinculación directa de los tradicionalmente llamados derechos de la personalidad, entre los que podemos encontrar el derecho al honor, a la vida privada y a la propia imagen que en su conjunto forman la dignidad de la persona humana.

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se encuadra bajo el título de derechos fundamentales. Con esta terminología se quiere expresar el doble carácter de estos derechos: el primero que se puede destacar es el que son elemento esencial de un ordenamiento, en el sentido de que presentan un valor asumido en el sistema jurídico de una comunidad y al mismo tiempo y como segundo carácter constituyen un núcleo que genera a su vez una amplia gama de titularidades subjetivas, es decir, que son derechos que al promover el respeto a los valores inherentes a la persona humana hacen posible la configuración de una vida social más justa y en este sentido como la propia persona se agrega al sistema jurídico de una comunidad.

En este orden de ideas cabe destacar la relación existente entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen que se consagran también dentro de la Constitución española específicamente en lo preceptuado por los artículos 20.1.d) y 4 relativo al derecho a la información y el artículo 53.1 relativo a la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, artículos ambos que evidencian la influencia de los artículos 5 y 12 de la Ley Fundamental de Bonn pronunciada por los alemanes.

“Artículo 20.1. Se reconocen y protegen los derechos:

d) A comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

4.- Estas libertades tienen un límite en el respeto a los derechos en este título, en los preceptos especialmente en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”

Del artículo anterior se puede deducir que se plantea el tema de las relaciones entre el derecho a la información y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Asimismo es de destacarse la variación en los términos que se emplean para hacer referencia a la información. Se reconoce el derecho a la información pero a la hora de hablar de las relaciones con otros derechos se decide el término libertad.

Al respecto del contenido esencial del derecho a la propia imagen en el desarrollo del derecho a la información, el Tribunal Constitucional español señala que para su ejercicio deberán de tomarse las siguientes dos consideraciones:

- 1) En el conjunto de las facultades de investigar para difundir información a través de los medios de comunicación esta deberá ser veraz.
- 2) Los intereses jurídicamente protegidos entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información son: el libre desenvolvimiento de la personalidad humana y el mantenimiento y progreso de la sociedad democrática.

De lo anterior se puede deducir que cuando el derecho a la información actúe junto con el derecho a la propia imagen, se entiende que no se trata de una relación entre estos derechos de libertad y límite entre ellos sino de un equilibrio entre éstos. Ya que tan perjudicial resulta para los individuos y la comunidad que se desvirtúe la información, como que no se respeten los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen para informar. Así pues, la armonización, equilibrio, coordinación y la concordancia debe que darse en la relación entre estos derechos.

Ahora bien, en este orden de ideas, es prudente señalar el desarrollo que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha hecho de los artículos 18.1 y 20.1.d) y 4, y dentro de éstos, observar los elementos que aporta de interés para poder comprender el significado y alcance del derecho a la propia imagen y de su relación con el derecho a la información en la Constitución española de 1978.

Sólo cuatro sentencias se han ocupado hasta la fecha del derecho a la propia imagen. Se trata de las sentencias “170/1987 del 20 de octubre, 231/1988 de 2 de diciembre, 99/1994 de 11 de abril y la 117/1994 del 25 de abril.”⁷ La primera juzga sobre el amparo constitucional del caso de un barman de un hotel que fue despedido de su empleo por hacer caso omiso de la prohibición del dueño del establecimiento de dejarse la barba. La sentencia de 1988 plantea la revisión de una sentencia previa dictaminada por el Tribunal Supremo el 28 de octubre de 1986 por considerar que habían sido vulnerados los derechos de la imagen y a la intimidad reconocidos en el artículo 18 de la Constitución y que la sentencia del Supremo Tribunal no lo había contemplado. La segunda sentencia trata de cintas de vídeo con escenas de la vida y de la agonía del torero Paquirri. La tercera sentencia se presenta 1/1994 siendo de carácter laboral, y se trata de un recurso promovido por un empleado que había sido despedido de su trabajo por negarse a realizar una presentación de un producto ante los medios de comunicación; la razón de la negativa fue su rechazo a que su imagen fuera captada fotográficamente. La última sentencia cuestiona el alcance de la revocabilidad del consentimiento dado por una modelo a un fotógrafo para la distribución de su imagen.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la propia imagen reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución se sintetiza en los siguientes puntos:

- a) El derecho a la propia imagen se conforma como algo más profundo y global que el puro aspecto físico de la persona.
- b) El derecho a la propia imagen es un bien de la personalidad que pertenece al ámbito de la vida privada.
- c) El interés jurídico protegido es un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído de intromisiones extrañas y el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o voz.
- d) La imagen 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 a toda persona.

⁷ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit, Pág. 142.

e) La imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico del comercio.

De esta manera se puede comprender el significado del reconocimiento constitucional del derecho a la propia imagen, ya que como derecho fundamental su extensión llega hasta donde se cumpla la finalidad de garantizar, por un lado, un ámbito vital reservado, a efecto de que este derecho no sea vulnerado en el desarrollo de la vida social y por otro lado, un poder de decisión sobre la imagen en cuanto a ser un medio de la manifestación de la personalidad de una persona.

El derecho a la propia imagen tal y como se recoge en la Constitución española sigue la tendencia europea y estadounidense de integrarse en un derecho más extenso, el derecho a la vida privada, que engloba varios subderechos con rasgos diferenciados entre sí, pero que apuntan a la consecución de un mismo objetivo que es el respeto a un ámbito propio y reservado frente a la acción de los demás.

3.3 EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

Es de gran importancia para el desarrollo de la presente investigación el estudio del ordenamiento jurídico español, dado que fue el primer país de habla hispana que se encargó de regular dentro de su sistema jurídico lo relacionado al tema del derecho a la propia imagen, así como algunos otros derechos que en su generalidad conforman el derecho a la vida privada, asimismo, se da el presente análisis al sistema jurídico español por su influencia en México y por la trayectoria que presenta en el presente tema y en otros temas de derecho.

Como se pudo observar en el anterior tema de estudio, la Constitución española es la primera Carta Magna que introduce como garantía constitucional o derecho fundamental entre otros derechos, a la propia imagen, siendo también el primer país hispano parlante en pronunciar una Ley secundaria para la protección del mencionado derecho, siendo ésta, la Ley Orgánica del 5 de Mayo de 1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

En los subcapítulos siguientes, se describirá el sistema jurídico español actual de protección del derecho a la propia imagen en sus rasgos más esenciales. En primer lugar, se hará una breve referencia a los precedentes del actual sistema, algo que se considera necesario para valorar en su justa medida la innovación que supone el reconocimiento y la regulación del derecho a la propia imagen. En otro apartado se analizarán aquellos aspectos de la citada 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 que afectan directamente al derecho a la propia imagen.

3.3.1 PRECEDENTES DEL SISTEMA ACTUAL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

Los precedentes del actual sistema para la protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, ofrecen la diversificación entre protección civil y penal, que también hoy caracteriza al sistema español. La distancia que media entre las formas generales de protección de los derechos de la personalidad y la actual Ley Orgánica es tal que algunos autores se han aventurado a decir que al menos en materia de intimidad y de imagen no hay precedentes en el sentido estricto del término.

Los derechos de la personalidad con anterioridad a 1978 en cuestión de protección, cuentan con dos características esenciales:

1. El derecho al honor se protege fundamentalmente por la vía penal.
2. El derecho a la intimidad y a la propia imagen se protegen a partir de la interpretación que hacen los Tribunales respecto del artículo 1.902 del Código Civil. Las demandas por atentados contra estos derechos son muy escasas en comparación con las existentes en materia de honor.

El artículo 1.902 del Código Civil sirve de fundamento a la jurisprudencia y a la doctrina española para la protección civil de los derechos de la personalidad, ya que dentro de éste se establece: *“El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.⁸

⁸ <http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm>.

La responsabilidad civil por culpa extracontractual en un principio no se consideraba aplicable a aspectos que no afectarían la parte patrimonial de la persona. El primer supuesto en el que el Tribunal Supremo declaró indemnizable el daño moral ocasionado por una acción se observó en la sentencia del 6 de diciembre de 1912, dentro de la que se interpretó el artículo 1.902 a efecto de comprobar la acción que violentaba la esfera patrimonial de la persona.

Dentro de este análisis sobre los precedentes del derecho a la propia imagen en el sistema jurídico español cabe destacar una de las grandes novedades que se dan en el año de 1995 y se trata de los Delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, establecidos dentro de los artículos 197 y siguientes del Código Penal español de 1995. Sin embargo, esta denominación genérica del encabezado del Libro X de la mencionada legislación resulta engañosa, ya que no hay ninguna alusión específica al derecho a la propia imagen, sino que es en aquellos supuestos básicos en los que la captación, transmisión o reproducción de la misma se vulnera a la intimidad. Es decir, no se encuentra de manera específica lo referente al delito contra la propia imagen sino que se deduce al señalar que se castigará la captación, transmisión o reproducción que vulnera a la intimidad de la persona.

Como antecedentes jurisprudenciales más inmediatos sobre los derechos de la intimidad y a la propia imagen en lo que se refiere no solo a la reparación del daño de estos derechos sino también al esfuerzo que se realiza por la delimitación del objeto de ambos derechos, nos debemos remitir a las siguientes dos sentencias: la sentencia del Tribunal Supremo del 8 de marzo de 1974 relativa a un descubrimiento y revelación de secretos; así también la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza del 9 de junio de 1967 acerca de la utilización de la fotografía de un anunciador de la ciudad de Zaragoza, en unas guías turísticas editadas por una entidad bancaria.⁹

Dentro de estos casos resulta interesante y paradójico que las resoluciones sobre el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen se encausarán por la vía penal y no por la vía civil; en cualquier caso la aportación a la historia de este derecho es

⁹ AMAT LLARI, Eulalia, Op. Cit., Pág. 69.

interesante. En el último de los casos señalados en el párrafo anterior y con relación a su considerando tercero se define el derecho a la intimidad del siguiente modo: “... es sabido que el derecho a la intimidad personal, es decir, el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre, es, según la terminología que se prefiera, un derecho de la personalidad, un derecho innato, un derecho individual o un derecho humano...”.

Dentro de lo pronunciado en la citada Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza se da el primer reconocimiento jurisprudencial del derecho a la propia imagen. En este caso sí se justifica la protección debida a este derecho, ya que dicha resolución en su considerando cuarto recoge los criterios que sigue el Tribunal en materia del derecho a la propia imagen y para ello se transcribe dicho considerando que estableció: “...dentro de la categoría de los derechos de la personalidad, ya estimados como cualidades de la propia persona, derechos innatos o derechos esenciales o fundamentales, porque constituyen el núcleo alrededor del cual giran todos los demás, se encuentra el derecho a reproducir o representar la figura corpórea de determinada persona, en forma reconocible, con entera independencia del objeto material en que se contiene (derecho a la propia imagen.....

Toda vez que por constituir la exteriorización de la imagen una misteriosa impronta de la personalidad, nadie, sin estar debidamente autorizado puede propagar, mediante ilustraciones, la efigie de una persona, aunque se muestre en público y el público la conozca.....

Y este razonamiento no meramente especulativo lleva a la conclusión de que no son los bienes jurídicos del honor ni del secreto personal el contenido propio y genuino del derecho a la propia imagen; porque la reproducción arbitraria de una figura humana puede no lesionar el honor de la persona reproducida, ni quebrantar el secreto de la vida privada..., sino tan sólo la identidad física personal de la figura humana....”

De lo establecido por la sentencia pronunciada el 9 de junio de 1967 por la Audiencia Territorial de Zaragoza se puede establecer como síntesis:

1. El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad distinto a los derechos al honor y a la intimidad.

2.- Al titular del derecho le corresponde de forma exclusiva la facultad de reproducir su imagen.

3.- La imagen, como objeto de derecho, es la figura corpórea de cada individuo en cuanto que representa la identidad física personal.

4.- La reconocibilidad del sujeto de la imagen es un elemento esencial para la actuación del derecho a la propia imagen.

5.- El derecho a la propia imagen está entre los derechos que integran el núcleo de la personalidad humana, como el derecho al honor y el derecho a la intimidad; pero hay que admitir que al ser la imagen un medio de comunicación personal, el derecho a la propia imagen se encuentra en la zona periférica de ese núcleo. La imagen posee una dimensión relacional que explica su trato con el derecho a la información.

En este sentido se puede señalar que el Tribunal dio una importancia decisiva al hecho de que el contenido de la fotografía no se refería a ningún aspecto de la vida privada y que la violación a su derecho se observaba en el hecho de que su efigie era utilizada sin el consentimiento de la persona en la guía de turistas.

3.3.2 LEY ORGÁNICA 1/1982 DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN.

La Ley Orgánica de 1982 constituye el eje central de la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen en el sistema jurídico español.

Los Diputados del Congreso español aprobaron el proyecto de Ley con pocas modificaciones. El Senado discutió vivamente el contenido del proyecto e introdujo algunas variaciones importantes como son, la referencia a las medidas cautelares para poner fin a la intromisión, así mismo realizaron la inclusión de la voz entre las manifestaciones de la personalidad que deben ser protegidas, además de señalar la aceptación de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de indemnización por el daño producido y la protección a la memoria de los fallecidos.

Algunos de los retoques que se plantearon por el Senado en sus intervenciones en los debates, pusieron de manifiesto la preocupación que se suscitó entre los parlamentarios al posible perjuicio del derecho a la información que se derivara de la mencionada Ley Orgánica 1/1982, ya que hay que recordar que el derecho a la propia imagen debe estar siempre en equilibrio con el derecho de la información para que en el ejercicio de alguno de los derechos no se vea vulnerado uno de ellos.

La Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen, consta de nueve artículos distribuidos en dos capítulos, el primer de ellos relativo a las disposiciones generales y el segundo, sobre la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen, además de una disposición transitoria y dos derogatorias.

La Exposición de Motivos que precede al articulado establece tres claves para la interpretación de la Ley, siendo estos los siguientes:

- 1.- La vinculación directa de la Ley Orgánica con los artículos 18.1 y 20.4 de la Constitución española: la ley cumple con la finalidad de desarrollar el artículo 18.1.
- 2.- Define los derechos que la ley protege como derechos de la personalidad.
- 3.- Se confiere al Juez un papel crucial para la delimitación del ámbito de protección.

A continuación se observará dentro de un panorama general el contenido de los primeros seis artículos de la citada Ley Orgánica 1/1982, de su Capítulo Primero denominado de “Disposiciones Generales”:¹⁰

Artículo 1. Establece que los derechos fundamentales al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, garantizados en el artículo 18 de la Constitución, serán protegidos civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas.

Artículo 2. Relativo al consentimiento del titular del derecho, que en su caso debe ser expreso para que no se aprecie la intromisión ilegítima. Dicho consentimiento es revocable.

¹⁰ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html.

Artículo 3. Sobre el consentimiento de menores e incapaces de acuerdo con la legislación Civil española, dicho consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su tutor o 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.

Artículos 4. De las precisiones sobre el sujeto para el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, intimidad e imagen.

Artículos 4, 5 y 6. Dentro de los que se contemplan, el caso de la persona que está legitimada para realizar esas acciones, en el supuesto de que la persona afectada ya haya fallecido.

A continuación se observará dentro de un panorama general el contenido de los tres artículos restantes de la Ley Orgánica 1/1982, del Capítulo segundo denominado de “De la Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen”:¹¹

Artículo 7. En el que se contempla un catálogo de siete supuestos de intromisiones ilegítimas, como son:

I. 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.

II. 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.

III. 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.

¹¹ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html.

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

V. 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](#).

VI. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

VII. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Artículo 8. Relativo a intereses relevantes que pueden legitimar una intromisión; entre los que se citan el interés histórico, científico o cultural, en estricto sentido son las eximentes de la intromisión ilegítima de los derechos contemplados dentro de esta Ley, es decir que se citan los supuestos que se admiten como excepciones en la protección del derecho a la propia imagen y los otros derechos protegidos.

Artículo 9. Dentro del cual se señalan los cauces procesales y el contenido de la tutela jurídica, asimismo trata de la presunción de existencia de daño, siempre y cuando se acredite la intromisión ilegítima reclamada por la persona que la solicita.

Un objeto más de este artículo trata de la indemnización derivada de la vulneración a cualquiera de los derechos contemplados de esta Ley. Un punto de regencia obligado para establecer el importe de la indemnización que deberá tomar en cuenta el Juez es la difusión o audiencia del medio a través del cual se ha producido la lesión y el beneficio que con ella se ha obtenido.

Es de resaltar que la Ley Española 1/1982 del 5 de mayo, da un tratamiento unitario a los tres derechos que se engloban dentro de ésta, al señalar como un sólo derecho al honor a la intimidad y la propia imagen, ya que esto puede llevar a la confusión si no se tienen las bases para saber que entre estos derechos hay una diferencia y que si bien es

cierto, de estos aspectos se manifiesta la personalidad humana, los mismos son de naturaleza distinta.

Asimismo y de acuerdo al tratamiento que se le otorga en la Ley Orgánica al derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen, se puede deducir que esta Ley toma los aspectos esenciales de diversas corrientes jurídicas como son la norteamericana que es representada por el *right of privacy*, así como la teoría italiana que es la constituida por el *diritto alla riservatezza*, que tratan de englobar a todos estos derechos dentro del derecho a la vida privada como un solo ente jurídico.

Otro aspecto que cabe destacar, es que dentro de dicha Ley se desprende una imprecisión y una vaguedad respecto de los derechos al honor y a la intimidad, ya que los mismos no encuentran límites ni salvedades para su aplicación lo que lleva a que al momento de tratar de ejercitar su protección se preste a interpretaciones personales de los diversos Juristas que tratan la materia. El derecho a la propia imagen queda de algún modo salvado gracias al artículo 8.2 en el que sí se contemplan supuestos que delimitan de forma concreta el ámbito de protección del derecho, circunstancia que deberá de tomarse en cuenta, si en nuestro país se pretende legislar en cualquiera de estos tres derechos, es decir, al honor, la intimidad y a la propia imagen.

La Ley española de la Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen, constituye el punto central de la protección de los derechos de la personalidad en el sistema jurídico español, pero no es la única norma que hace referencia a la imagen humana, ya que hay que recordar que existe un reconocimiento constitucional de dicho derecho. Asimismo, el cuadro legislativo español cuenta con otros preceptos que regulan también el derecho a la propia imagen en materias diversas. Existe la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos de la Persona del 16 de diciembre de 1973 que protege las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público, y cuatro normas más que contemplan el derecho a la propia imagen, mismas que también se señalaran de manera general a continuación:

1.- El Real Decreto del 26 de junio de 1985, que regula la relación laboral de los deportistas profesionales. Dentro de su articulado, específicamente en el 7.3 establece: *“en lo relativo a la participación en los beneficios que se deriven de la explotación comercial de la imagen de los deportistas, se estará a lo que en un caso pudiera determinarse por convenio colectivo o pacto individual, salvo en el supuesto de contratación por empresas o firmas comerciales”*.¹²

2.- Ley del Patrimonio Histórico Español del 25 de junio de 1985, que hace referencias aisladas, ya que en su artículo 57.c) relativo a documentos que contengan datos personales establece: *“que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen”*.¹³ La Ley exige el consentimiento expreso de los afectados para poder consultarlos o que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte. Si esta fecha no se conoce, el plazo será de cincuenta años a partir de la fecha del documento.

3.- El Real Decreto Legislativo 1/1996 por el que se aprueba una reforma a los artículos del 105 al 113 de la Ley de Propiedad Intelectual, que trata acerca de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y en los que se establece la necesidad de la autorización del artista para la reproducción y comunicación pública de su actuación en el caso de las obras audiovisuales, además de establecerse algunos principios para los contratos relativos a sus actuaciones.

4.- Ley de Marcas de 10 de noviembre 1988 que en su artículo 13 prohíbe registrar como marca la imagen que identifique a una persona distinta del solicitante de la marca a menos que medie el consentimiento del titular de la imagen.

Las bases sobre el derecho a la propia imagen establecidas dentro de la Ley Orgánica 1/1982 adquieren en las normas citadas con anterioridad una mayor claridad. Asimismo con ellas se establece una línea de continuidad con la Ley del 82 al establecerse en lo particular otros factores tales como una contratación laboral especial como es la de los deportistas y en la que se puede incluir la comercialización de su imagen, es decir, que lo que se pretende es armonizar la relación entre derechos y cubrir necesidades de la

¹² <http://www.legiseditorial.com>

¹³ <http://www.fundaciongsr.es/documentos/leyes/leyphe.htm>

relación con otros derechos en los que se puede ejercitar el derecho a la propia imagen. Hechos y circunstancias que se deben tomar en consideración si se pretende la formulación de una legislación parecida dentro del territorio mexicano.

3.3.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN, DERIVADOS DE LA LEY 1/1982 ESPAÑOLA.

Dentro del presente subcapítulo se analizará lo relacionado a la titularidad y sujetos del derecho a la propia imagen.

Siguiendo la Teoría española y lo establecido por su Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen, cabe destacar que dicha Ley presta una especial atención al tema del sujeto del derecho a la propia imagen y concretamente a los sujetos propios como el menor e incapaz así como al sujeto fallecido. La mencionada legislación designa cuatro de sus nueve artículos para regular los aspectos específicos de la protección de los sujetos señalados con anterioridad, que contrasta con las omisiones del texto legal en el proceso normal de protección de los derechos en ella establecidos.

De esta manera y de cara a la minuciosidad con que se trata la tutela de la memoria del fallecido o las medidas para proteger los derechos de la personalidad del menor se olvidaron de aspectos importantes como son el sujeto responsable por intromisión ilegítima y la culpabilidad que se le exige para que tenga lugar el derecho de resarcimiento.

Dejando a un lado lo anterior, cabe subrayar que la Ley contiene elementos suficientes para delimitar al sujeto de los derechos que se propone proteger. La variación del tratamiento que reciben los sujetos de los derechos de la personalidad, responde a una idea en que se plasmó todo el texto de la Ley, siendo el derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad una característica predicable por igual a todos los individuos humanos, aunque no protege a todos del mismo modo, ya que distingue entre menores y adultos, vivos y fallecidos, personas con cargo a una profesión de proyección pública y a los particulares.

Debido al tratamiento que la Ley Orgánica realiza respecto de los sujetos del derecho habrá que destacar los elementos más importantes que hace respecto de: 1) Los sujetos menores e incapaces, 2) Los sujetos fallecidos y 3) De las personas morales (jurídicas para la legislación española).

1) Los sujetos menores e incapaces:

Respecto de las consideraciones de los aspectos particulares de los sujetos menores e incapaces la Ley señala en su artículo 3º:

*“1.- 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.
2.- 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.”¹⁴*

De dónde se puede destacar que el texto plantea dos puntos interesantes:

- 1.- Que se reconoce al menor y al incapaz una autonomía a la hora de decidir en el terreno de los derechos de la personalidad; y
- 2.- Que se somete en ambos casos, del menor y del incapaz al consentimiento prestado por el representante legal pero con la validez o autorización del Ministerio Fiscal y en su caso de un Juez.

Respecto del primer punto, es importante señalar que la Ley española de 1982 exige del consentimiento de los menores e incapaces para que las intromisiones en su honor, intimidad e imagen no sean ilegítimas, siempre que tengan una madurez suficiente, de lo cual diversos autores españoles coinciden en señalar que la edad de la madurez suficiente del menor está comprendida entre los siete y los doce años de edad, ya que en los debates parlamentarios se apuntó el límite de los siete años como edad que garantizaba la validez del consentimiento. Hecho y circunstancia que puede variar de manera considerable si se pretende regular este tipo de derecho en la legislación mexicana y esto es derivado del paternalismo y cultura de los padres y madres mexicanas, aunado a las restricciones del ejercicio de derechos en menores e incapaces, de conformidad con la Legislación Civil, ya que dentro de su artículo 23 el Código Civil del Distrito Federal establece: *“La minoría de edad, el estado de interdicción y demás*

¹⁴ Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo de Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html.

incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."¹⁵, es decir que las personas pueden disponer libremente de su persona y bienes una vez se haya cumplido la mayoría de edad, siempre y cuando no se tenga alguna incapacidad, y la mayoría de edad en el derecho mexicano se obtiene al cumplir dieciocho años de edad tal y como se establece en el artículo 647 del Código anteriormente citado.

Uno de los problemas que la Ley española no trata es a quién corresponde valorar si el menor o el incapaz están en condiciones de dar válidamente un consentimiento. Como norma práctica, en el caso de los contratos y de acuerdo a la Legislación española deberá ser un Notario Público quien constate la suficiencia de la madurez del menor y en el último de los casos será necesario acudir a la orientación de otras manifestaciones de la capacidad de obrar del menor recogidas en el ordenamiento Civil español, tales como la presunción de madurez a los doce años en los supuestos de los artículos 92 y 156 del Código Civil del citado país, y a los catorce años de edad en la que la legislación española reconoce al menor la capacidad para testar y establecer disposiciones personales y patrimoniales.

En este orden de ideas se coincide con la opinión de la Jurista española Ana Azurmendi, cuando señala que de modo indirecto se está introduciendo una limitación al consentimiento del menor o incapaz. Los padres y tutores tienen la posibilidad legal de oponerse al consentimiento de los hijos al declararlos incapaces mediante vía judicial, porque la Ley 1/1982 admite de forma incondicional el consentimiento del menor e incapaz. Pero de la misma forma que como norma práctica se entenderá al informe del Notario para la realización de un contrato escrito, lo lógico es que simultáneamente se cuente también con la aprobación de los padres o tutores del menor para que no exista ningún obstáculo que impida o cuando menos retrase la efectividad del contrato.¹⁶

De esta manera no cabe duda que cualquier entidad a la hora de contratar la explotación comercial de la imagen de un menor no se conformará sólo con su consentimiento sino

¹⁵ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, 2005. Pág. 31 y 83.

¹⁶ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit. Pág. 169.

con la validación que de este hagan sus padres, el tutor o su representante legal. Lo que nos lleva a pensar que si bien es cierto la Ley española manifiesta una clara voluntad de conceder la máxima eficacia al consentimiento del menor y del incapaz, en la práctica tal propósito está muy limitado.

Ahora bien respecto del segundo de los puntos derivados del artículo 3º de la Ley 1/1982 española, es de destacar la novedad respecto del consentimiento del menor como requisito exigido para la explotación de la imagen, así como el consentimiento que otorga a su vez el representante legal o tutor del menor o incapaz que en el caso debe otorgarse por escrito, condición que manifiesta el propósito de la Ley para proteger el derecho del menor e incapaz y que alcanza su mejor cumplimiento cuando el mismo artículo señala la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, o en su caso de algún Juez competente.

El hecho de la intervención del Ministerio Fiscal para la validación del consentimiento otorgado por el representante o tutor del menor o incapaz pone de manifiesto el carácter personalísimo del derecho a la propia imagen, ya que en este caso el consentimiento de los padres o tutores para la explotación comercial o uso publicitario de la imagen del menor tampoco supone una apropiación de esta prerrogativa de su derecho a la imagen, es decir que mediante el consentimiento de los padres y el Ministerio Fiscal sólo se da la aprobación de la explotación de la imagen del caso en concreto, pero esto no indica que dicho derecho le pertenezca a los padres o al mismo Ministerio Fiscal.

Ahora bien, posterior a la Ley española 1/1982 y dentro de las leyes que se refieren al derecho a la propia imagen de los menores nos encontramos con la Ley Orgánica 1/1986 del 15 de enero relativa a la Protección Jurídica del Menor y en la que dentro de su artículo 4 se ocupa de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores con la finalidad mediata de reforzar los mecanismos de garantía de los menores, previstos en la Ley 1/1982 que engloban a estos derechos pero de manera general en cuanto a las personas se refiere, es decir para personas adultas y menores de edad.

El artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1986 de Protección Jurídica del Menor, señala:

“1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones.

2. La difusión de informaciones o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que pueden 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 que correspondan por los perjuicios causados.

*3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal 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.”*¹⁷

Del artículo anterior se puede destacar que la intención del legislador es la protección estricta de los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen al señalar que la utilización de imágenes que vayan en contra de los derechos del menor o de sus intereses darán pie a medidas cautelares que correspondan con los daños ocasionados. Otra de las consideraciones a destacar que se señalan dentro del artículo 4 en análisis, es el hecho de que se considerará intromisión ilegítima cualquier utilización de los derechos del menor que vayan en perjuicio de los derechos consagrados en él citado artículo, aunque exista el consentimiento del menor y de sus representantes.

Como conclusión y en concordancia con la opinión de la Jurista Maria E. Rovira¹⁸ se puede señalar que los ordenamientos jurídicos relativos al honor a la intimidad y a la propia imagen y en particular la Ley Orgánica 1/1986 de Protección Jurídica del Menor, reflejan progresivamente una concepción de los menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos con capacidad de modificar su propio medio personal y social además de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de todos los seres humanos.

¹⁷ Ley Orgánica 1/1986 del 15 de enero relativa a la Protección Jurídica del Menor de <http://www.igsap.map.es/cia/dispo/8087.htm>.

¹⁸ ROVIRA SUEIRO, Maria E., El Derecho a la Propia Imagen, Editorial Comares, Granada España, 2000, Pág. 128.

2) Los sujetos fallecidos:

Dentro de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen, se deja clara la posición en el tema de los derechos que en esta Ley se consagran sobre la persona fallecida cuando se establece: *“Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho”*. Es decir, que de ninguna manera se admite que los sujetos fallecidos tengan un derecho a la propia imagen, derecho que encuentra su fin con la muerte de su titular, sino que únicamente cabe hablar de una memoria del fallecido.

La Ley habla de una prolongación de la personalidad, que es algo distinto de la personalidad, puesto que ésta se inicia con el nacimiento del sujeto y termina con su muerte. En la tradición jurídica Europea la protección de la memoria de los antepasados se ha justificado a partir de dos razones:

- 1.- Por el respeto a los sentimientos de su familia;
- 2.- Por el valor que tiene en sí misma la memoria de las personas fallecidas, en cuanto que constituyen un elemento de continuidad cultural.¹⁹

Dentro de lo establecido en los artículos 4 a 6 de la citada Ley de 1982, se recoge lo relativo a la protección de los derechos de la personalidad en el caso de muerte de su titular, pero no existe ninguna referencia a lo que deba de ocurrir con el contenido patrimonial del derecho a la propia imagen, en este orden de ideas hay que recordar que los derechos de la personalidad son intransmisibles y en este caso sólo se pueden transmitir las acciones de protección al honor, la intimidad y la imagen. Por lo que una de las interrogantes que sobresalen relativas a esta consideración es que ¿habrá que decir lo mismo respecto del contenido patrimonial del derecho a la propia imagen?, es decir este derecho no se puede transmitir al fallecimiento de su titular y si existe la libre explotación de su imagen. O, por el contrario, deberá estimarse que por su proximidad a los derechos patrimoniales sí existe una transmisión de los derechos sobre la explotación comercial de la imagen. Miramiento que habrá de tomarse en consideración si se pretende legislar al respecto dentro del sistema jurídico mexicano.

¹⁹ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, Op. Cit. Pág. 172.

La Ley Orgánica española de 1982 no hace ninguna referencia expresa al tema de la transmisión del contenido patrimonial de la propia imagen cuando su titular fallece y se limita en su artículo 4º a puntualizar pormenorizadamente el orden de legitimación para ejercitar la acción de protección y los plazos legales de la misma.

Asimismo la regulación de la protección de la memoria del fallecido se complementa con el artículo 9.4, relativo a la indemnización por daño moral, dicha compensación corresponde al cónyuge o descendiente, ascendiente y hermanos que hayan vivido al tiempo del fallecimiento del titular y en su defecto a sus causahabientes en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados.

Dentro de la Jurisprudencia española se cuenta con dos importantes sentencias sobre el derecho a la propia imagen de un sujeto fallecido. Se trata de las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1986 y del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988, sobre el Torero Paquirri, y fueron las primeras ocasiones en que el Tribunal Supremo aplicó la Ley Orgánica 1/1982. Las circunstancias del caso se señalan de manera breve: una entidad mercantil elaboró y comercializó un video con las imágenes de la cogida que sufrió el matador de toros español llamado el Paquirri, así como de su estancia en la enfermería. El torero falleció a las pocas horas de sufrir el citado accidente. La viuda del citado matador de toros presentó una demanda contra la entidad mercantil por violación de la imagen y la intimidad de su esposo.²⁰

De este hecho la Audiencia Territorial de Madrid confirmó la sentencia del Juzgado de Primera instancia en la que se estimaba la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad e imagen del torero. La Sociedad Mercantil interpuso recurso de casación y el Tribunal Supremo ajustó la sentencia y desestimó la demanda, ya que el Tribunal insistió en el hecho de que el sujeto fallecido no tiene derechos de la personalidad y que en último termino habrá de considerar el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica. Hecho y circunstancias que el sustentante de la presente no considera pertinentes, ya que si bien es cierto que los derechos de la personalidad se extinguen a la muerte del titular, se debe de tomar en consideración la memoria del sujeto así como la dignidad de él mismo.

²⁰ AMAT LLARI, Eulalia, Op. Cit., Pág. 69.

Como conclusión se puede señalar que si bien es cierto, el derecho a la propia imagen desaparece con la muerte de la persona, pueden subsistir los efectos patrimoniales de dicho derecho, máxime si son objeto de comercialización y en el supuesto de que exista un tercero que desee utilizar la imagen de la persona fallecida.

3) De las personas morales (jurídicas para la legislación española):

Respecto de las personas morales la Ley 1/1982 sólo las contempla para establecer su legitimidad a la hora de interponer acciones de protección de la memoria del fallecido, como ejemplo de esto se puede citar la sucesión de alguna persona. En ningún momento se menciona la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Entre los autores y doctrina española estudiados se encontró que coinciden al señalar que los intereses de las personas morales deben ser protegidos a través de la legislación especializada en ello, ya que basta con recordar que los derechos de la personalidad son propios de las personas físicas, ya que estos derechos son los que en su conjunto determinan la individualidad de los seres humanos.

En este punto cabe destacar que algunos autores señalan que el honor de las personas físicas es asimilable al buen nombre o a la buena reputación de las personas morales, y en este sentido si pueden ser protegidas por la Ley 1/1982, no ocurriendo así en lo que se refiere a la intimidad y al derecho a la propia imagen ya que éstos son única y exclusivamente pertenecientes a las personas físicas.

3.3.4 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DERIVADOS DE LA LEY 1/1982 ESPAÑOLA.

Uno de los puntos de gran interés en el estudio del derecho a la propia imagen en el sistema jurídico español es la delimitación del objeto de este derecho. Al describir dicho objeto se tomarán como punto de partida los siguientes temas: 1) La noción de la propia imagen en la Ley Orgánica 1/1982, 2) Propia Imagen e intimidad en el texto legal y 3) El contenido patrimonial de la imagen.

1) La noción de la propia imagen en la Ley Orgánica 1/1982

Respecto de este tema la citada Ley no contiene una definición de qué se entiende por propia imagen. Ya en la presentación del proyecto de Ley en diciembre de 1981 el Ministerio de Justicia salió al paso de la posible objeción que pudiera darse a la Ley en mención al tacharla de casuística. Por lo tanto, para hallar las notas definitorias de la propia imagen dentro de la Ley de 1982 habrá que acudir a los casos contemplados en el artículo 7 que son los siguientes:

1.- La colocación 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.

2.- 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.

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.

4.- La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

5.- 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 fracción dos.

6.- La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7.- La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Los supuestos señalados con anterioridad que están contemplados dentro del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen son los mismos apartados cinco y seis de dicho ordenamiento mismos que se refieren al derecho a la propia imagen. El contenido de estos dos considerandos no deja lugar a dudas sobre el derecho que se está protegiendo, es decir, que se protege la imagen de una persona física considerada desde dos perspectivas distintas: la imagen física como objeto de derecho de la personalidad derivada del apartado quinto y la otra perspectiva es que se contempla a la imagen en su dimensión patrimonial tal y como se constata del apartado seis del citado artículo.

De esta manera cabe destacar que la jurisprudencia española es otro aspecto definitorio del concepto del derecho a la propia imagen, ya que por sentencia STS del 11 de abril de 1987 pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Supremo se estableció: *“Imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero a los efectos que ahora interesan, ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico técnico de reproducción y, en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y por ende, un derecho a evitar su reproducción en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad...”*²¹.

Asimismo, mediante la sentencia STS del 9 de mayo de 1988 pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Supremo se abunda en lo relativo al aspecto comercial del derecho a la propia imagen ya que se establece: *“El carácter público de una persona cuya imagen se reproduzca sin su consentimiento, únicamente legitima su captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales”*.²²

El objeto del derecho a la propia imagen se identifica con la facultad exclusiva que posee cada persona de difundir su propia imagen física y de evitar que sin su consentimiento se capte, se reproduzca y se difunda. La presencia del interés informativo supone una cierta restricción en estas prerrogativas del titular de la imagen,

²¹ Ibidem

²² Ibidem

pero en ningún caso una anulación del derecho a la propia imagen, ya que deben estar sobre un equilibrio entre derechos.

Cabe destacar que dentro de la Ley española 1/1982 no se contempla el caso de la manipulación o modificación de la imagen captada a la hora de su difusión y que en cierto sentido puede perjudicar la imagen y el consentimiento para el que originalmente fueron consentidos, concepto y noción que deben ser consideradas en parte del derecho a la propia imagen y que debe de tomarse en consideración si se pretende legislar al respecto de la imagen en el sistema jurídico mexicano.

2) Propia Imagen e intimidad en el texto legal

Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen son tratados conjuntamente dentro de la Ley Orgánica 1/1982, a este respecto cabe señalar que es cierto que en determinadas situaciones se puede dar una intromisión ilegítima en la intimidad, en la propia imagen e incluso una misma acción puede formar parte de una intromisión ilegítima en los tres derechos que protege la citada Ley española en el caso de que la imagen que contiene un aspecto de la vida privada fuera difundida con una intención difamatoria. Pero tratar de una forma uniforme los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen ocasiona una confusión de los límites de protección entre cada uno de estos derechos, así como un desconcierto sobre la naturaleza y particularidades específicas de cada uno.

Del artículo 7 de la Ley Orgánica de 1982 y como ámbito de la protección civil de la intimidad se encuentran como intromisiones ilegítimas las siguientes consideraciones:

- Fracción 1: La colocación de aparatos de grabación, visual o sonora con el fin de grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
- Fracción 2: La grabación, registro y reproducción de aspectos de la vida íntima de una persona y la actividad de espionaje. Asimismo, la violación del secreto de correspondencia.
- Fracción 3: La publicación de memorias y escritos personales de carácter íntimo. Así como la divulgación de hechos relativos a la vida privada que afecten a la reputación de una persona.
- Fracción 4: La violación del secreto profesional.²³

²³ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html.

Al comparar estos enunciados de intromisiones ilegítimas de la intimidad contemplados dentro de los primeros cuatro apartados del artículo 7 de la multicitada Ley, con el párrafo quinto del mismo texto legal que trata del derecho a la propia imagen se observará que se admite un extenso ámbito en el que el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen se identifican. Esto se debe a que cuando es utilizada la imagen captada se invoca al derecho a la propia imagen y una vez que se da la difusión de esa captación entra lo relativo al derecho de la intimidad, ya que la captación de la imagen sale de la vida privada del sujeto cuando esta se difunde a través de algún medio electrónico de transmisión.

La distinción válida entre el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen es la de admitir que en el texto legal anteriormente señalado se ha querido dar un significado diferente a los conceptos de vida privada e intimidad, algo que ni las discusiones parlamentarias previas a la aprobación del proyecto de Ley, la doctrina ni la jurisprudencia han hecho. Por lo tanto, la variedad terminológica que se emplea no es significativa al caso.

En este orden de ideas se puede decir que el derecho a la propia imagen dentro de la Ley Orgánica 1/1982 se encuentra caracterizado por una doble dimensión personalista: la primera de ellas tiene como objeto la facultad exclusiva sobre la captación, reproducción y difusión de la propia imagen, la segunda dimensión coincide con un aspecto del derecho a la intimidad, es decir sobre la difusión que la imagen de la persona pueda tener. En este caso, la captación y difusión de la imagen es el medio empleado para atentar contra la intimidad de una persona.

En este sentido la jurisprudencia española ha ratificado esta proximidad entre los derechos de imagen e intimidad situación que se observa dentro de la sentencia 170/1987 del 30 de octubre pronunciada por el Tribunal Constitucional específicamente en su cuarto fundamento jurídico que señala: *“Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisión. Y en este ámbito de la intimidad, reviste singular importancia*

*la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión.”*²⁴

En el mismo sentido la sentencia número 117/1994 del 25 de abril en su fundamento jurídico tercero, señala: *“El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada, intervención que en el derecho que ahora nos ocupa (propia imagen) puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación o posterior de lo captado.”*²⁵

De esta manera se tiene la fundamentación para comprender el derecho a la propia imagen dentro del sistema jurídico español y sentar bases si se pretende legislar al respecto dentro de la legislación mexicana y poder figurar dentro de los países que protegen los derechos relativos a la dignidad de la persona humana como ente principal de cualquier sociedad.

La explotación comercial de la imagen o el acuerdo para la difusión de unas fotografías que en nada vulneren a la intimidad de la persona representada, son acciones que trascienden las fronteras del derecho a la intimidad y del derecho al honor y que deben contar con algún tipo de regulación. Al respecto la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Honor, de la Intimidad y la Propia Imagen reconoce estas acciones y otras similares sin ningún problema. Pero la confusión se presenta en los casos de contacto entre imagen e intimidad, ya que la citada Ley no especifica si en determinadas situaciones lo que se está produciendo es una lesión en la intimidad, en la propia imagen, o en los dos derechos paralelamente.

3) El contenido patrimonial de la imagen.

La imagen de la persona humana se protege dentro de la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen como objeto de un derecho de la personalidad tal y como se establece dentro de la fracción 5 del artículo 7 de la citada Ley. Asimismo dentro de la fracción 6 del artículo 7 del ordenamiento en cita se protege la dimensión comercial del derecho en mención.

²⁴ AMAT LLARI, Eulalia, Op. Cit, Pág. 69.

²⁵ Ibidem.

La protección al aspecto comercial de la imagen es tema principal de la presente tesis y es un aspecto que presenta más problemas desde el punto de vista del estudio doctrinal ya que hay que recordar que la naturaleza del derecho a la propia imagen es que al ser un derecho perteneciente a los de la personalidad es innato, inalienable e imprescriptible. Aunque la doctrina lo define como un derecho con una doble dimensión, esto es con un carácter personalista y con otro patrimonial o comercial.

En este sentido la doctrina española distingue en el derecho a la propia imagen, el derecho de la personalidad en estricto sentido y el derecho patrimonial derivado de ciertos aspectos de la personalidad que tendría caracteres parecidos al derecho de propiedad.²⁶

A este respecto no se admite por parte del sustentante de la presente el hecho de la separación radical de las dos dimensiones del derecho a la propia imagen que se contempla en la doctrina española, ya que la imagen es una manifestación de la personalidad y el hecho que sea explotada comercialmente o de que se emplee en la publicidad no anula su carácter personal. Las consecuencias de un planteamiento dualista del derecho a la imagen pueden ser delicadas ya que tendría como rasgo común la modificación de la naturaleza de la persona humana en algo que no es, es decir tener a la imagen como un objeto mas de comercio, algo que es muy común en la época actual, aún así el sistema jurídico de cualquier país debe garantizar que esa explotación comercial de la imagen se realice de conformidad con los parámetros de un derecho que pertenece a los de la personalidad, así como a una legislación en específica.

De esta manera se da fin al presente capítulo en el que se observó la regulación del derecho a la propia imagen dentro del derecho comparado a través de los textos supranacionales y constitucionales que a la fecha se contemplan dentro de sistemas jurídicos como España y Estados Unidos lo relacionado a los derechos de la personalidad como son el honor la intimidad y por supuesto el tema central de la presente tesis, que lo es el derecho a la propia imagen.

²⁶ IGARTUA ARREGUI, Fernando, La Apropiación Comercial de la Imagen y del Nombre Ajenos, Editorial Tecnos, Madrid España, 2002. Pág. 12.

Asimismo se pudo observar lo relacionado a la particularidad del régimen jurídico español que es el principal país de habla hispana que tiene una excelente regulación del tema central de la presente tesis, lo cual da pie a que el presente tema de investigación sea considerado para ser apto de pertenecer al sistema jurídico mexicano.

CAPITULO IV
EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN
EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

4.1 PANORAMA GENERAL DE LA REGULACIÓN EXISTENTE EN MÉXICO

Como se señaló en el desarrolló del primer capitulo de la presente investigación, el derecho a la propia imagen está contemplado dentro de los derechos de la personalidad y los mismos fueron definidos como la protección jurídica de los atributos que en su conjunto pertenecen y definen a la persona humana en su individualidad.

En este orden de ideas y a pesar de la importancia que los derechos de la personalidad tienen para los seres humanos, en México, como en diversos países los derechos de la personalidad no han sido debidamente incorporados al derecho positivo.

En México son pocas las disposiciones que regulan y protegen los derechos de la personalidad, y en especial el tema central de la presente tesis, en consecuencia y a efecto de no ahondar en estudios innecesarios se analizarán en los siguientes apartados, las disposiciones correspondientes al Código Civil del Distrito Federal, así como lo que al respecto señalan los Códigos Civiles de los Estados de Tlaxcala, Puebla y Quintana Roo, por ser los más avanzados en la materia de los derechos de la personalidad y del derecho a la propia imagen en específico.

4.1.1 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

En el Código Civil del Distrito Federal no existe disposición expresa que prevea la existencia de los derechos de la personalidad como tales, sin embargo dentro de lo establecido por el artículo 1916 se hace referencia a algunos de ellos.

En el Artículo 1916 del citado ordenamiento se establece la posibilidad del reparación del daño de una persona que es dañada en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la

consideración que de si misma tienen los demás. En su conjunto los valores antes señalados forman parte de los que se contempla como los derechos de la personalidad, ya que basta con recordar que los derechos de la personalidad en su conjunto forman el carácter de la vida privada de cada individuo.

A pesar de la importancia y trascendencia de los derechos de la personalidad en el desenvolvimiento social e individual de cada persona, y lejos de que este tipo de derechos sean garantizados de manera eficiente por el Estado a efecto de evitar intromisiones ilegítimas en la esfera privada por terceros, el Legislador mexicano se limitó a conceder para el caso de afectación la reparación por el daño causado con la figura del daño moral, que como es sabido dentro de la práctica es difícil acreditar el tipo de daño sufrido.

En este orden de ideas, hay que recordar que de acuerdo a la teoría española analizada en capítulos anteriores y respecto del tema central de la presente tesis, que lo es el derecho a la propia imagen, este tipo de derecho tiene una doble vertiente o aspecto, que puede ser el aspecto social y el aspecto comercial, que en el sentido del artículo anteriormente señalado se garantiza el primero de los aspectos no así lo relacionado al aspecto comercial de la imagen y que es un aspecto que en nuestros días es de suma importancia debido al avance de los medios de comunicación, así como del desarrollo de la explotación de la figura humana para la comercialización y divulgación de diversas marcas, planes, informaciones, entre otras utilidades.

El artículo 1916 del Código Civil en estudio, pretende la reparación del daño moral por medio del resarcimiento económico, pero en ocasiones es imposible de probar, y cuando se obtiene alguna resolución favorable como compensación, la cantidad en dinero resulta insuficiente para reparar el daño, toda vez que el daño causado en ningún caso puede ser íntegramente remediado con dinero.

Por las consideraciones anteriormente señaladas resulta claro que los derechos de la personalidad no gozan de una exacta protección a través de su reconocimiento indirecto en el artículo 1916 del Código Civil de Distrito Federal, y mucho menos que dentro de este ordenamiento se contemple el aspecto personal y material o patrimonial del derecho a la propia imagen.

4.1.2 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA

Dentro del Código Civil del Estado de Tlaxcala de 1976 no sólo se abundó en el patrimonio en general, sino que por primera vez en el derecho mexicano se contempló la existencia del patrimonio moral de las personas, contando este proyecto con la participación del Maestro Gutiérrez y González.¹

El ordenamiento en estudio reconoce la existencia del patrimonio moral de las personas y para este supuesto señala que para el caso de sufrir lesión alguna es procedente una indemnización por el daño patrimonial sufrido, que es independiente de la compensación que se pueda solicitar por la lesión moral.

A efecto de tener el sustento legal de lo anteriormente señalado se transcribe el artículo 1402 del Código Civil del Estado de Tlaxcala que a letra señala:

*“El daño puede ser también cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma”.*²

De la simple lectura del artículo anterior se percibe que los derechos de la personalidad se encuentran reconocidos dentro del ordenamiento citado y que éstos son velados como parte del patrimonio de las personas, gran aportación que se hace al tema en el Derecho mexicano por parte del Código Civil del Estado de Tlaxcala.

No obstante la innovación en la elaboración del Código Civil de Tlaxcala y de la fuerte aportación del Maestro Gutiérrez y González, para la elaboración del mismo en particular sobre los derechos de la personalidad, dicho reconocimiento resulta

¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., Pág. 767.

² Código Civil de Tlaxcala México, 2005, Pág. 303.

insuficiente, ya que a pesar de resultar relativamente más sencilla una acción a fin de resarcir el daño moral en términos de lo establecido por el artículo 1404 del multicitado ordenamiento, los derechos de la personalidad, incluido entre éstos el derecho a la propia imagen, siguen sin estar verdaderamente garantizados por el derecho positivo mexicano, quien dentro de este ordenamiento sólo los reconoce hasta en tanto los mismos sean violados. En este sentido cabe agregar que las leyes deben de ser preventivas y no correctivas, ya que en diversas ocasiones el resarcimiento del daño no basta para la reparación del daño sufrido.

4.1.3 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.

Dentro de este Código y gracias a la participación y dedicación al tema y al proyecto del Maestro Gutiérrez y González en un intento por salvaguardar el ámbito privado de las personas, también hace referencia expresa a los derechos de la personalidad en términos similares a lo dispuesto por el Código Civil del Estado de Tlaxcala.

El Código Civil del Estado Soberano de Quintana Roo hace referencia expresa de los derechos de la personalidad dentro del Capítulo X del Libro Tercero llamado “*De los Atributos de la Personalidad y de las Instituciones Relacionadas con Algunos de Ellos*”, abarcando esta regulación los artículos 666 al 679 del citado ordenamiento.

Respecto de los derechos de la personalidad el artículo 668 establece: “*Toda persona tiene derecho a que se respete:*

1. *Su honor o reputación; y, en su caso, el título profesional que haya adquirido;*
2. *Su presencia estética;*
3. *El secreto epistolar, telefónico, profesional, testamentario y de su vida privada.”³*

De donde podemos destacar que si bien es cierto no se hace una referencia exacta al derecho a la propia imagen, dentro del segundo supuesto protegido, se encuentra el de respetar la presencia estética de la persona, que en analogía se refiere al derecho a la propia imagen.

³ CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO, Editorial Anaya Editores, México, 2005, Pág. 124.

Asimismo dentro de este ordenamiento encontramos que la imagen de una persona esta parcialmente protegida al establecer el artículo 674, lo siguiente: *“Cuando la imagen de una persona o de su cónyuge, o persona que viva con ella como si fuera su cónyuge, sin serlo, sus ascendientes, descendientes, o colaterales dentro del cuarto grado se reproduzca o exponga sin un fin lícito, la autoridad judicial ordenará suspender la reproducción o exhibición, sin perjuicio de la responsabilidad del autor o autores de la reproducción o exhibición.”*⁴

Aunado a lo anterior en el artículo 676, encontramos lo relacionado a la imagen del fallecido al establecerse que el honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos se protegen en beneficio de sus deudos.

Respecto del daño causado el artículo 677 señala que la violación de los derechos de la personalidad pueden producir un daño moral y un daño económico.

Como se pudo observar este Código Civil es de los que presentan el mayor desarrollo dentro del campo de los derechos de la personalidad y por supuesto, lo relacionado al derecho de la propia imagen en México, aunque cabe señalar que esta protección a la imagen se puede contraponer con lo establecido por la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que trata de las infracciones en Materia de Comercio y en donde se contempla como tal el utilizar la imagen de los individuos, tal y como se observará más adelante.

Por lo tanto, la contribución hecha al tema de los derechos de la personalidad realizada por el Jurista Gutiérrez y González en el presente Código, se debe de respetar y en su caso perfeccionar para la homologación de la protección de los derechos de la personalidad y en especial del derecho a la propia imagen dentro del sistema jurídico mexicano, hecho que se pretende con la presente investigación.

4.1.4 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA

⁴ Ibidem

Dentro del Código Civil del Estado Soberano de Puebla también se contemplan los derechos de la personalidad, encontrándose regulados estos en el Capítulo Segundo del Libro Primero denominado Personas, y el cual abarca de los artículos 74 al 88 del citado ordenamiento.

Respecto de los derechos de la personalidad el artículo 76 del Código Civil citado establece: *“Toda persona tiene derecho a que se respete:*

- 1.- Su honor o reputación y, en su caso, el título profesional que haya adquirido;*
- 2.- Su presencia física;*
- 3.- El secreto epistolar, telefónico, profesional testamentario y de su vida privada.”⁵*

De donde podemos observar que es la misma redacción del artículo 668 del Código Civil del Estado de Quintana Roo y esto se debe a que en el proyecto del Código de Puebla también contribuyó el Jurista Mexicano Gutiérrez y González.

Dentro de este artículo 76 del citado Código, se distingue también que existe una regulación indirecta del derecho a la propia imagen al señalarse en el segundo supuesto a respetarse de las personas, el de su presencia física.

Asimismo respecto del derecho a la propia imagen el Código en estudio señala en su artículo 82 que salvo lo que dispongan las leyes sobre imprenta, la exhibición o reproducción de la imagen de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, es violatoria de los derechos de la personalidad.

En donde podemos observar que se tiene como violatorio del derecho a la propia imagen la exhibición o reproducción de la imagen de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito. Respecto de este artículo cabe hacer la observación que al legislador le hizo falta señalar por que tipo de medios se considera la transmisión o exhibición inconsentida o si se trata de cualquier medio en el que se pueda reproducir la imagen. A su vez el legislador paso por alto establecer los supuestos por los que no se considera necesario el consentimiento de la persona de la que habrá de utilizarse su imagen, siendo éstos, cuando se transmita con fines culturales educativos o

⁵ CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA, Editorial Sista, México, 2005, Pág. 19.

informativos, circunstancias que son indispensables para que en el desarrollo del derecho a la propia imagen no se vean violados otros derechos como es el de información.

Dentro de esta misma legislación en estudio se observa que se encuentra regulado lo relacionado a la imagen de los sujetos fallecidos dentro del artículo 83 que establece que el honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se protegen en beneficio de sus deudos. Es significativa esta protección dentro de la legislación de Puebla dado que si bien es cierto que según la teoría de la personalidad los derechos de la personalidad fenecen con la muerte de la persona, es bien cierto que debe de subsistir la protección de éstos, debido a la dignidad del individuo, máxime si estos derechos son utilizados de mala fe.

De esta manera damos por terminado el estudio de la Legislación Local o Común, que en el Derecho mexicano contempla los derechos de la personalidad, que como se pudo observar es de gran relevancia para el fundamento de la presente Tesis, así como para que se de una homologación de la protección de éstos derechos en el sistema jurídico mexicano, que hoy en día carece en su mayoría de una exacta regulación de estos derechos que en otros países son considerados como garantías individuales de los ciudadanos.

En este orden de ideas se da paso al estudio de la Legislación que en materia Federal toma en consideración de manera inexacta al derecho de la propia imagen.

4.2 LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Dentro del presente subcapítulo se examinara la Legislación que en materia Federal trata el tema central de la presente tesis, que lo es, el derecho a la propia imagen en el Derecho Mexicano.

Del estudio a la Ley Federal del Derecho de Autor, podremos observar el porque no es la adecuada legislación para el tema de la propia imagen, así como del porque este tema debe ser considerado dentro del Derecho Civil y no del Derecho Intelectual Mexicano.

A continuación se establecerán los antecedentes Históricos y Legislativos del Derecho de Autor, a efecto de poder establecer las bases del análisis que con posterioridad se dará a la citada Ley.

4.2.1 DERECHOS DE AUTOR COMO DERECHO INTELECTUAL

Por derecho intelectual se entiende el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las Leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.⁶

En la medida que las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor.

Atañen al campo de los derechos de autor las cuestiones, reglas, conceptos y principios implicados con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción más amplia.

En cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas específicos en el campo de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces los actos son objeto de la propiedad industrial.

Del sentido que corresponde al derecho autoral conviene decir que la creación de la obra intelectual protegida legalmente, confiere al autor dos grupos de prerrogativas, dos aspectos de un mismo beneficio: el que se conoce como derecho moral o derecho personalísimo del autor y el derecho económico o pecuniario. En realidad no se trata de dos derechos, sino de dos aspectos o fases del mismo derecho y para ello se señala lo siguiente:

El aspecto moral está representado básicamente por la facultad exclusiva de crear, de continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla; por la facultad de mantenerla

⁶ RANGEL MEDINA, David, Derecho Intelectual, Colección Panorama del Derecho Mexicano, Editorial Harla, Segunda Edición, México, 2001, Pág. 16.

inédita o publicarla, con su nombre, con un seudónimo o en forma anónima; por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título, e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.

Al respecto el artículo 18 de la Ley Federal del Derecho de Autor señala que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación. Asimismo el artículo 19 de la citada Ley establece: “*El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.*”⁷

El aspecto pecuniario o comercial o patrimonial del derecho de autor, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra, y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, de traducción y adaptación; el derecho de ejecución y el de transmisión.

En este sentido el artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que: “En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.”⁸ Asimismo el artículo 25 de la citada Ley señala que el titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título.

El Derecho de la Propiedad Industrial, está considerado como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y signos distintivos de productos, establecimientos y servicios, de los que se derivan cuatro grupos.

El primer grupo de componentes de la propiedad industrial lo constituyen las creaciones industriales, que se protegen por instrumentos que varían de un país a otro en formalidades y en sus respectivas denominaciones, pero que por lo común son las

⁷ LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, Editorial Sista, México, 2005, Pág. 8.

⁸ Idem, Pág. 10.

patentes de invención, los certificados de invención, los registros de modelos de utilidad, los registros de modelos industriales, los registros de dibujos industriales; los secretos industriales y las variedades vegetales.

Un segundo grupo de elementos de la propiedad industrial consiste en los signos distintivos, que con variantes no radicales de una a otra legislación son las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios o avisos comerciales.

En el tercer grupo encontramos la vinculación de la propiedad industrial y el castigo de la competencia desleal, es decir, el castigo por el uso de la propiedad industrial para llevar a cabo una pugna alevosa.

En el cuarto grupo debido al adelanto económico y el progreso de la técnica se ha motivado que en los últimos años se amplié el ámbito de la propiedad industrial a otras esferas como la de los conocimientos técnicos o Know-how y la de las distintas fases que conforman la tecnología y su transmisión, es decir la franquicia.

4.2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Los primeros estudios tendientes a dotar de un estatuto a los intelectuales, es decir a las personas que con su labor intelectual participan activamente en la vida de las naciones, datan de los inicios del siglo XVIII. En esta etapa histórica se comenzó a pensar que el papel de los creadores del pensamiento figuraba entre los más importantes para cualquier país, y que la Ley debía acordarles una protección eficaz para que sus derechos fueran garantizados, de modo de permitirles continuar su obra para el mayor bien de la comunidad.

No es sino hasta esta época en que los autores trabajaron espontánea y desinteresadamente; y si bien hubo desde los tiempos de la Roma imperial poetas que fueron retribuidos con favorables compensaciones, por parte de sus editores, no se

contaba con un derecho reconocido que los amparase, de modo que los autores, desde su primer obra intelectual, pudiesen evitar el abuso de los que difundían sus pensamientos.

Pero estos esfuerzos en pro del reconocimiento de la titularidad de un derecho innegable necesitaron más de dos siglos para alcanzar su concreción. Y hubo de ser un acontecimiento de carácter material y no espiritual lo que reforzó las peticiones de los intelectuales. Hacia fines del siglo XIX, para ser más precisos en el año de 1884, como consecuencia de la revolución industrial, y del desarrollo de los intercambios en una escala supranacional, los grupos culturales fueron organizándose bajo la forma de uniones o de convenciones multilaterales para la protección internacional de los autores.

Uno de los sucesos más significativos y de éxito relativamente considerable, fue la celebración de la Convención de Berna, en 1886. Pero la protección internacional del autor siguió sometida a todo género de alternativas y a circunstancias aleatorias, ya que muchos países como los Estados Unidos de Norteamérica, algunos países de América Latina, algunas naciones de árabes no tomaron parte de la Unión creada en Berna.

Este primer estatuto internacional del autor fue enmendado en las reuniones de Berlín en 1908, Roma en 1928, que tuvo por objeto llevar la unificación de la protección internacional del autor a la esfera mundial, y Brúcelas en 1948, es decir, cada veinte años, lo que es índice de la permanente vitalidad de las cuestiones reglamentadas.

La reforma de 1928, con efectos mundiales, se debió en parte al desarrollo de los medios de difusión de la cultura. Y en parte también al hecho de que se ensayaba por vez primera organizar y regularizar las relaciones internacionales en el plano universal por la intervención de organismos de cooperación internacional.

Los esfuerzos realizados en la Materia Intelectual en el ámbito mundial dieron como resultado la Convención de Buenos Aires en el año de 1910 y la Convención de Washington en 1946, sin omitir otros acuerdos de conferencias panamericanas, y el Tratado de derecho Internacional Privado de Montevideo.⁹

⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomos VIII, Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina, 199,1 Págs. 292-314.

El 24 de julio de 1971 se creó la nueva versión del Convenio de Berna en París Francia, en este mismo año, México se hace parte de este Convenio Internacional, para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, mediante el Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de enero de 1973.

Asimismo, como antecedentes Legislativos de la Ley Federal de Derechos de Autor encontramos a los siguientes:

La Real Orden del 20 de octubre de 1764 dictada por Carlos III, y la cual es considerada como la primer disposición legislativa española que tomo en cuenta los derechos intelectuales sobre las obras literarias, misma declaraba que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte; que los autores podían defender sus obras ante el Santo Oficio de la Inquisición antes de que ésta las prohibiera. No fue sino hasta el día 10 de junio del año de 1813 que se reconoció de manera expresa el derecho que tienen los autores sobre sus escritos.

El 3 de diciembre de 1846, el encargado del Supremo Poder Ejecutivo, don José Mariano Salas, expidió un Decreto sobre Propiedad Literaria, en donde se consideraba que las publicaciones y otra clase de obras que había en la República, exigían *“que se fijen los derechos que cada autor, editor, traductor o artista adquiriera por sus apreciables ocupaciones.”*

El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, que rigió desde el 1º de marzo de 1871, adoptó el sistema seguido en el Código Portugués, que dentro de uno de sus capítulos contemplaba todo lo relativo al trabajo literario en general, tanto las obras literarias como las dramáticas y musicales y las artísticas se rigieron por las disposiciones del nuevo Código y se contemplaron éstos derechos en el título octavo del Libro II, Bajo el nombre de “Del Trabajo”.

Dentro del Código Civil de 1884 se reprodujo lo establecido en legislación de 1884, denominando de igual manera al título que abarcaba a estos derechos, es decir “Del Trabajo”.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común, consideró que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común, ya que la idea o el intelecto tienen que publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del derecho, razón por la cual éste Código en mención, estimó que en el caso de la Propiedad Intelectual se trata de un derecho similar al de propiedad común, y en el que se protege un privilegio para la explotación y creación de una idea o un pensamiento.

Cabe señalar que la primera Ley Especializada sobre los Derechos de Autor es la del 30 de diciembre de 1947. La Ley citada con anterioridad fue sustituida por la Ley Federal de Derechos de Autor del 29 de diciembre de 1956, abrogada por la que nos rige en la actualidad la cual fue publicada en el Diario Oficial el 24 de Diciembre de 1996, entrando en vigor el 24 de marzo de 1997.

4.2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Los antecedentes históricos más relevantes en este tema en México, se dan a partir de la Primera Ley que rigió en México en materia de patentes de invención, siendo este el Decreto del 2 de octubre de 1820 expedido por las Cortes Españolas, para asegurar el derecho de propiedad a las personas que inventaban, perfeccionaban o introdujeran algún nuevo ramo a la industria, el título de propiedad del inventor no se llamaba patente, sino “certificado de invención”, el cual tenía fuerza y vigor durante diez años.

Con posterioridad a la Independencia de México en el año de 1810, el primer texto legal que se expidió fue la Ley del 7 de mayo de 1832, sobre el privilegio exclusivo a los inventores o perfeccionadores de algún ramo de industria, la cual señalaba para las patentes de invención fuerza y vigor durante diez años.

En el ámbito mundial y como máxima Legislación supranacional de la Propiedad Industrial, el 20 de marzo de 1883 nace el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, en donde se establece que la protección de la Propiedad Industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o

modelos industriales, las marcas de fabrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal. México adoptó el presente Convenio mediante el Acta de Estocolmo el 14 de julio de 1967, pero no es sino hasta el 26 de julio de 1976, que entró su vigencia en nuestro país.

Por otro lado y regresando a los antecedentes de la Legislación Mexicana, el 28 de noviembre de 1889 nació la Ley de Marcas de Fabricas, en la que se establecían en su artículo 12 que la duración de la propiedad de las marcas era indefinida.

La duración de las patentes se vio beneficiada por la Ley del 7 de junio de 1890 sobre el privilegio a los inventores y perfeccionadores, ya que en la misma se establecían veinte años para su explotación y/o reserva además de ser susceptibles las patentes a una prórroga de cinco más.

El 25 de agosto de 1905 nace la Ley de Patentes de Invención, misma que comenzó a regir el 1º de octubre del mismo año, y dentro de la cual se fijo a las patentes un plazo de veinte años susceptible de ser prorrogado hasta por cinco años más, asimismo, el citado ordenamiento incorporó por primera vez a las patentes de modelos y dibujos industriales, sometiéndolas a lo previsto por las patentes de invención. En esa misma fecha también ve la luz la Ley de Marcas Industriales y de Comercio, que como nueva aportación fijaba al registro de la marca, una vigencia de veinte años.

El 26 de junio de 1928 se expidió la Ley de Patentes de Invención, que comenzó a regir el primero de enero de 1929, misma que señalaba para las patentes de invención un plazo de veinte años como máximo de protección de tal derecho de explotación, para el caso de los modelos o dibujos industriales se estableció un plazo de diez años. El mismo 26 de junio de 1928 apareció la Ley de Marcas y Avisos Comerciales, en donde como mejor aportación al tema se establecía un plazo de veinte años el uso exclusivo o explotación de las marcas.

El 31 de diciembre de 1942 nació la Ley de Propiedad Industrial, que señaló para las patentes de invención un plazo improrrogable de quince años y de diez para las patentes de modelo o dibujo industriales, como característica principal de esta Ley se puede destacar que se codificaron todas las disposiciones relativas a patentes de invención,

patentes de modelo industrial y de dibujo industrial, así como lo relativo a las marcas, avisos comerciales, nombres comerciales y la competencia desleal.

La Ley que continuó históricamente de la anteriormente señalada, es la Ley de Invenciones y Marcas del 30 de diciembre de 1975, la cual abarcó todas las instituciones que tradicionalmente la doctrina, la legislación y la jurisprudencia estiman como elementos constitutivos de la propiedad intelectual, se hace tal ablación debido al título que se le dio que parece ser limitativo al tema. En esta Ley se establecieron diez años improrrogables como plazo de vigencia de las patentes, contados a partir de la fecha de expedición del título. Esta Ley incorporó el certificado de invención para inventos no patentables, el cual era objeto de registro con duración de diez años. Asimismo, este ordenamiento conservó los dibujos y los modelos industriales, pero dejaron de ser protegidos por patentes, estableciéndose en su lugar el registro de los mismos con una duración de cinco años improrrogables.

En este orden de ideas y como último ordenamiento expedido en la materia encontramos la Ley de Propiedad Industrial del 27 de junio de 1991, que rige la materia hasta estos días.

4.2.4 ANÁLISIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Dentro del presente apartado se entrará al análisis de la Ley Federal del Derecho de Autor, en razón de que se harán valer los considerandos que el sustentante de la presente investigación hace valer para justificar el hecho de considerar que el derecho a la propia imagen en el derecho mexicano encuentra una inexacta regulación, ya que no debe ser el Derecho de Autor que debe proteger al citado derecho, sino que la rama en la que debe encontrar su salvaguarda debe ser la del Derecho Civil dada la naturaleza del derecho a la propia imagen y de acuerdo al siguiente análisis.

El objeto de la Ley Federal del Derecho de Autor, se desprende de lo establecido por el artículo primero del citado ordenamiento, el cual señala: *“La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, la protección de los derechos de los*

autores, de los artistas interpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.”¹⁰

De lo anteriormente señalado, podemos destacar que dentro del objeto de la presente Ley en estudio, no se encuentra lo relativo al Derecho a la Propia Imagen, ni mucho menos alguna tendencia a la protección de los Derechos de la Personalidad, de los cuales se desprende el de la Imagen, ya que el bien jurídico tutelado por esta norma se forma por las obras literarias y artísticas en todas sus manifestaciones.

En este sentido cabe destacar que aunque la imagen pueda formar parte de diversas manifestaciones artísticas o autorales, la misma no le pertenece al creador de la obra, a menos que se trate de la imagen de él mismo.

Lo anterior se afirma tomando en consideración la teoría de los derechos de la personalidad de donde nace el derecho a la propia imagen, el cual nos señala que la imagen la poseemos todos y cada uno de nosotros como personas físicas, ya que este derecho es innato del individuo, por ser tal, ya que este es uno de los caracteres que nos definen en la convivencia social y en nuestro desarrollo como entes comunicativos.

Continuando con el análisis de la Legislación Autoral, encontramos que dentro de su artículo 11 se define al derecho de autor como aquel reconocimiento que hace el Estado a favor de todos los creadores de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de la misma Ley, en virtud del cual se otorga protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Estableciendo que los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el derecho patrimonial.

En el artículo 12 de la misma Ley encontramos la definición de Autor, y del cual se establece que es la persona física que ha creado una obra literaria y artística.

¹⁰ Idem. Pág. 3.

Las obras que se protegen por esta Ley de acuerdo al artículo 13, son las literarias, musicales, dramáticas, de danza, pictóricas o de dibujo, escultóricas y de carácter plástico, la caricatura e historieta, arquitectónicas, cinematográficas y obras audiovisuales, programas de radio y televisión, programas de cómputo, fotográficas, obras de arte aplicado y obras de compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

De acuerdo a los artículos señalados con anterioridad encontramos que haya sustento el hecho, de que la Propia Imagen no esté debidamente regulada dentro del Derecho Mexicano, específicamente dentro de la Ley del Derecho de Autor, dado que esta Legislación está enfocada a la protección que el Estado otorga a favor de la persona física creadora de diversas obras literarias y artísticas, en este sentido cabe recalcar que la imagen de las personas no es creada por ninguna persona sino que es innata al ser humano por ser tal, en el sentido de que la imagen junto con otros elementos, desarrolla las características individuales de cada individuo, aunado a lo anterior encontramos que el derecho a la propia imagen tiene como objeto la protección de difundir, publicar, distribuir o reproducir la efigie de las personas físicas por cualquier medio. Tal y como se estableció en capítulos anteriores de la presente investigación.

A continuación se analizarán algunos otros artículos de la Ley Federal del Derecho de Autor, que se pronuncian en cierto modo respecto de la protección de la imagen de las personas, entre los cuales encontramos el artículo 86, relativo a las obras fotográficas, mismo que establece:

“Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro...”¹¹

¹¹ LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, Editorial Sista, México, 2005, Pág. 22.

De este artículo, es importante destacar que es acertado el hecho de que se limite a los fotógrafos la exhibición de sus obras fotográficas, dado que como ya se estableció este derecho le pertenece a la persona fotografiada, o en su caso a la persona que haya encargado las fotografías de algún sujeto, que en el supuesto debe contar con previa autorización de exhibición de las fotografías, estos casos se dan principalmente en la publicidad de algún producto.

Un artículo más que trata el tema de la Propia Imagen en la Ley en estudio es el 87, del cual se harán diversas observaciones dado su contenido, que a la letra señala y se analiza en cada uno de sus párrafos:

“El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quien, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudieran ocasionar dicha revocación.

Respecto de este primer párrafo se puede establecer que resulta considerable que el legislador haya establecido formalidad para expresar el consentimiento de la persona que habrá de ser fotografiada, no así lo que se refiere a la revocación del consentimiento, por lo siguiente:

1. Al texto anterior le falta establecer de manera adecuada cuando se considera uso y publicación de la imagen, ya que la publicación puede hacerse con o sin fines de lucro, además, dentro del uso se pueden dar diversos supuestos como son la reproducción, exhibición, comercialización y la publicación de la imagen.
2. Ahora bien, en el supuesto de que se revoque la autorización de la utilización de la imagen y que de ello se puedan derivar daños y perjuicios, es ambiguo ya que si esa revocación se solicita dado que la utilización que se le da a la imagen provoca algún perjuicio al titular de la misma, en todo caso quien debe ser indemnizado es éste, hecho que el Legislador pasó por alto al establecer un solo supuesto a favor de la persona que utiliza la imagen de otro.

...Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados....

Con relación a este segundo párrafo, cabe resaltar que es importante lo establecido por el creador de la norma, en el sentido de que cuando en determinado momento se comercialice la imagen de una persona deberá de respetarse los términos para los cuales fue contratada.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Respecto del párrafo anterior, es importante establecer, que sí, debe existir consentimiento en el supuesto de que la imagen de una persona sea contratada para aparecer como parte menor de lo promocionado o de lo fotografiado, dado que en la actualidad la comercialización de productos diversos siempre va acompañada o robustecida de diversas imágenes de personas que aparecen en un segundo plano a efecto de establecerse como ejemplo de lo promocionado, sin olvidar que lo principal siempre será el producto promocionado o fotografiado.

*Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.*¹²

De este último párrafo es importante establecer que el derecho a la propia imagen según la teoría de los derechos de la personalidad termina con el fallecimiento de la persona, sin embargo es prudente establecer que el sustentante de la presente considera que por dignidad de las personas y para el caso de que se le de un mal uso a la imagen, ésta no deberá de tener tiempo determinado para ejercitarse el derecho para su protección.

De los artículos analizados con anterioridad, se observa una protección de la imagen de las personas en el Derecho Positivo mexicano, pero como se ha señalado a lo largo de la presente tesis y en concordancia con otras Legislaciones y teorías en la materia, el derecho a la propia imagen debe ser protegido por la materia civil, dada su naturaleza jurídica, esto debido a que pertenece a los derechos de la personalidad y que la imagen

¹² Idem. Pág. 22

de las persona no es producto de obras creadas por autores. La imagen es intrínseca al ser humano, toda vez que con ella se da el reconocimiento y la individualidad de nosotros como seres humanos, en un determinado entorno.

En los casos contemplados en los artículos 86 y 87 de Ley Federal del Derecho de Autor, la protección de la imagen de una persona se encuentra limitada a la obra fotográfica, plástica y grafica, dejándose a un lado lo relativo a la protección de la imagen en obras pictóricas, de dibujo, escultóricas de caricatura e historietas, cinematográficas o audiovisuales, que en nuestros días son de gran importancia, ya que la publicidad o la comercialización de un producto siempre va asociada la imagen de alguna persona, ya sea del medio artístico o una persona común y corriente, lo anterior con el fin de obtener mejores resultados en la venta de productos y servicios.

Sin embargo y a pesar de las limitaciones e inexactitud de la regulación de la imagen en el Derecho mexicano que se refleja del análisis de los artículos hasta este momento analizados, los mismos constituyen un intento por proteger a la imagen de las personas en nuestro país.

En este orden de ideas y continuando con el análisis de las disposiciones relativas al derecho a la propia imagen contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor, encontramos que el artículo 173 del Capítulo II de las reservas de derechos al uso exclusivo, del Título VIII de los Registros de Derechos, contempla que la reserva de derechos: “...es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas (énfasis añadido por el autor de la presente tesis), o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

I- Publicaciones periódicas: Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;

II. Difusiones periódicas: Emitidas en partes sucesivas, con variedades de contenido y susceptibles de transmitirse;

III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;

IV. Personas o grupos dedicados a actividades artísticas; y

V. Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en

condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales.”¹³

Del artículo anteriormente señalado podemos establecer que si bien es cierto, que dentro de la Ley en estudio, se contempla la protección de la imagen humana, a través de la reserva de derechos para personajes humanos de caracterización, ésta limita el uso y goce del derecho a la propia imagen a los interpretes y ejecutantes de obras artísticas, dejando fuera a todas las demás personas que tenemos dichas facultades por ser este derecho innato a cada uno de nosotros. De ahí la inquietud del sustentante de la presente tesis porque este derecho sea contemplado dentro de la Legislación Civil, con el objetivo de que la protección no sea limitativa a los casos que contempla la Legislación en estudio, de acuerdo a lo establecido y señalado a lo largo de la presente investigación contemplando los antecedentes históricos del derecho a la propia imagen, así como lo que otras legislaciones han establecido al respecto, así como lo establecido en Legislaciones locales como son la de los Estados de Tlaxcala y Quintana Roo.

El artículo 188 de la Legislación en estudio establece los supuestos de aquello que no es materia de reserva, tal y como se desprende de lo siguiente: *“No son materia de reserva de derechos:*

I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 de la Presente Ley, cuando:

- a);*
- b);*
- c);*
- d) ...;*
- e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado;...”¹⁴*

El artículo anterior establece que no se dará la reserva de derechos si no interviene el consentimiento expreso del interesado, que en el caso de la imagen humana ya

¹³ LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, Editorial Sista, México, 2005, Pág. 40.

¹⁴ Idem. Pág. 42.

observamos que se considera reserva de derechos, solo para personajes humanos de caracterización.

De los artículos analizados con anterioridad sería suficiente pensar que ningún individuo puede hacer uso de la imagen de una persona a través de la reserva de derechos de personajes humanos de caracterización, sin el consentimiento del afectado, sin embargo tendríamos la necesidad de registrar cada uno de nosotros como individuos nuestras características físicas para ejercitar el supuesto que maneja la Ley en estudio, para que de esa manera se vea vulnerado nuestro derecho de imagen. Pero para el supuesto que se pretendieran registrar nuestras características tendríamos el obstáculo de no ser personajes humanos de caracterización, con lo que se nos negaría la reserva de nuestro derecho de imagen, en este sentido quedaría nuestro derecho sin protección dada la restricción que impone la Ley para la reserva del derecho señalado.

Por lo anteriormente establecido y dado el uso de la imagen en la actualidad por los medios de información y comercialización, es que se debe de realizar una exacta regulación del derecho a la propia imagen en el sistema jurídico mexicano, que desde el punto de vista del sustentante de la presente, lo debe de ser la vía civil, dada la naturaleza del derecho en cita y tomando en consideración lo que en otras partes del mundo han Legislado al respecto.

Dentro de la Legislación en estudio encontramos que el Capítulo II del Título XII relativo De los Procedimientos Administrativos, se encuentra lo referente a las Infracciones en Materia de Comercio y dentro de las cuales encontramos un esbozo más sobre el tema de la presente investigación, que lo es la imagen de las personas.

El artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece los casos que constituyen infracciones en materia de comercio, y los contempla de la siguiente manera: *“Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:*

I....;

II Utilizar la Imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;....”¹⁵

De la fracción segunda del artículo 231 de la Ley en estudio se observa que constituye una infracción en materia de comercio la utilización de la imagen de una persona con fin de lucro directo o indirecto, sin su autorización, sin embargo dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, su Reglamento o aun la Jurisprudencia no se encuentra definición alguna que establezca lo que se considera como imagen de una persona, por tanto se estaría imposibilitado de ejercer este derecho dado que la Ley es omisa al no establecer que se debe entender por la imagen de una persona. En este orden de ideas, si nos basamos a lo contemplado dentro de la Ley en lo que se pudiera referir a la imagen de las personas que se ve reflejada en la reserva de derechos respecto de las características físicas y psicológicas distintivas del personaje, basta con recordar que de acuerdo a la fracción II del artículo 173 de este ordenamiento sólo contempla la reserva para personajes humanos de caracterización, por tanto no se podría basar en lo que la propia Ley establece.

Asimismo, es importante recalcar que el objeto de la Ley Federal del Derecho de Autor es la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, así como la protección de los derechos de los autores de los artistas, interpretes y ejecutantes, mientras que la imagen de las personas junto con otros derechos de la personalidad forman el carácter de cada individuo además de ser intrínseca a tales dado que es un derecho innato por tanto no esta garantizado el derecho a la propia imagen, de la de la Legislación en estudio.

Ahora bien las infracciones en materia de comercio son sancionadas en términos de los artículos 232, y 234 de la Ley Federal del Derecho de Autor que en el caso de la fracción II del artículo 231 señala: *“Artículo 232: Las infracciones en materia de comercio previstos en la presente Ley Serán sancionados por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa:*

I...;

¹⁵ Idem. Pág. 56.

II De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II y VI del artículo anterior,

Estas sanciones son impuestas mediante un procedimiento administrativo seguido ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tal y como lo señala el artículo 234 de la Ley Federal del Derecho de Autor que a la letra establece: *“El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial Sancionará las infracciones en materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de Propiedad Industrial...”*¹⁶

El citado procedimiento además de obedecer las reglas citadas de los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de Propiedad Industrial, que abarcan del artículo 179 al 199-bis-8 de la citada Ley, debe seguir lo contemplado en el Título XIV del Reglamento de Ley Federal del Derecho de Autor, que abarca de los Artículos 174 a 184, procedimiento que a continuación se describirá desde una breve perspectiva, las reglas generales del procedimiento y con posterioridad el procedimiento de declaración administrativa.

Tomando en consideración lo señalado por el Reglamento y la Ley antes citados, toda promoción o solicitud dirigida al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial debe presentarse por escrito y redactarse en idioma español, si se presentan documentos en idioma diverso éstos deberán de ser acompañados de su traducción al español.

Las solicitudes y promociones deben ser firmadas por el interesado o su representante y estar acompañadas del comprobante de pago de la tarifa correspondiente, faltando uno de estos elementos, el Instituto desechará de plano la solicitud o promoción.

En este orden de ideas, cabe hacer un paréntesis y establecer que las promociones y solicitudes ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tienen una tarifa en específico y esto se debe a que es un Organismo Descentralizado con personalidad Jurídica y patrimonio propio, y para su subsistencia se basa en el cobro de los diversos trámites que en este se realizan.

¹⁶ Idem. Pág. 57.

Continuando lo relativo al procedimiento administrativo, es importante señalar que dentro de la Ley se establece que en el caso de que las solicitudes o promociones se presenten por conducto de mandatario, éste deberá acreditar su personalidad, que podrá ser mediante carta poder simple suscrita ante dos personas si el mandante es persona física, para el caso de personas morales la carta poder deberá ser suscrita ante dos testigos y deberá de manifestarse que quien la otorga cuenta con facultades para ello y citarse el instrumento en el que consten dichas facultades.

Cuando una promoción o solicitud se presenta por varias personas se deberá designar un representante común, para el caso de que no se establezca, se entenderá que el representante común es la primera persona de las nombradas. Asimismo, se deberá de señalar domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del territorio nacional.

Respecto de los plazos fijados en días por la Ley de Propiedad Industrial se computarán únicamente los hábiles; tratándose de términos referidos a meses o años, el cómputo se hará de fecha a fecha, considerándose incluso los días hábiles (sic debe ser inhábiles). Los plazos empezarán a correr al día siguiente de la notificación respectiva. Las publicaciones en gaceta surtirán efectos de notificación en la fecha que en la propia Gaceta se indique, o en su defecto, al día siguiente de aquél en que se ponga en circulación, lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 184 de la citada Ley.

A continuación se establecerán las bases del Procedimiento de Declaración Administrativa, por violación a las infracciones en materia de comercio establecidas en la Ley Federal del Derecho de Autor.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial puede iniciar el procedimiento de declaración administrativa de oficio o a petición de quien tenga interés jurídico y funde su pretensión.

De acuerdo a la Ley de Propiedad Industrial, la solicitud de declaración administrativa que se interponga debe contener: nombre del solicitante y en su caso de su representante, domicilio para oír y recibir notificaciones, nombre y domicilio de la contraparte o de su representante, el objeto de la solicitud, detallando en términos claros y precisos que en el caso concreto en estudio será la violación a la fracción II del

Artículo II de la Ley Federal del Derecho de Autor, asimismo la solicitud debe contener la descripción de los hechos y los fundamentos de derechos.

Para el caso de que no se cumpliera con uno de los requisitos del párrafo anterior, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial requerirá al solicitante para que en el término de ocho días subsane la omisión o la aclare, de no cumplirse el requerimiento en el plazo señalado se desechará la solicitud. Se desechará también la solicitud para el caso de que el representante no acredite su personalidad o cuando el registro, autorización o publicación en la que se basa la acción no se encuentre vigente.

En términos del artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial aunado a la solicitud de declaración administrativa debe presentarse, en original o copias certificadas, los documentos y constancias en que se funde la acción y ofrecerse las pruebas correspondientes. Las pruebas que se presenten posteriormente no serán admitidas a menos que se traten de supervenientes. En el procedimiento de declaración administrativa se admitirán toda clase de pruebas, excepto la testimonial y confesional.

Para la comprobación de hechos que puedan constituir violación de alguno o algunos de los derechos que protege la Ley de la Propiedad Industrial, o en los procedimientos de declaración administrativa, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial puede valerse de los medios de prueba que estime necesarios.

Cuando alguna de las partes en el procedimiento haya indicado que alguna de sus pruebas esta bajo el control de la contraria el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá ordenar a ésta la presentación de dichas pruebas, con apego en su caso a las condiciones que garanticen la protección de información confidencial.

Cuando se niegue el acceso a las pruebas en control de algunas de las partes el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá dictar la resolución correspondiente incluyendo los argumentos presentados por quien resulte afectado desfavorablemente con la denegación de acceso a las pruebas que tienen bajo su control.

Admitida la solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, se hará una visita de inspección en donde se hará mención al infractor de la

oportunidad que tiene de confirmar por escrito las observaciones que se hubieran hecho en el momento de la visita y hacer otras nuevas al acta levantada, dentro del término de diez días.

En caso de que la naturaleza de la infracción administrativa no amerite visita de inspección, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial deberá correr traslado al presunto infractor, con los elementos y pruebas que sustenten la presunta infracción, concediéndole un plazo de diez días para que manifieste lo que a su derecho convenga y presente las pruebas correspondientes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 194 de la Ley de la Propiedad Industrial cuando no sea posible la notificación al presunto infractor por cambio de domicilio señalado por el solicitante, y se desconozca el nuevo, la notificación se hará a costa de quien intente la acción por medio de publicación en el Diario Oficial y en un periódico de mayor circulación de la República, por una sola vez. En la publicación se dará a conocer un extracto de la solicitud de declaración administrativa y se señalará un plazo de un mes para que el titular afectado manifieste lo que a su derecho convenga.

En el procedimiento de declaración administrativa no se sustanciarán incidentes de previo y especial pronunciamiento sino que se resolverán al emitirse la resolución que proceda.

Cuando el Instituto Mexicano de la propiedad Industrial inicie de oficio el procedimiento de declaración administrativa, la notificación al titular afectado o, en su caso, al presunto infractor se hará en el domicilio señalado en el expediente que corresponda y de haberlo variado sin dar aviso al Instituto, por publicación en los términos del artículo 194 de la Ley de la Propiedad Industrial.

El escrito en que el titular afectado o en su caso el presunto infractor formule sus manifestaciones deberá contener:

- I.** Nombre del titular afectado o del presunto infractor, y en su caso de su representante;
- II.** Domicilio para oír y recibir notificaciones;
- III.** Excepciones y defensas;

- IV. Las manifestaciones u objeciones a cada uno de los puntos de la solicitud de declaración administrativa, y
- V. Fundamentos de derecho.

Para la presentación del escrito anteriormente señalado y el ofrecimiento de pruebas será aplicable lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En el supuesto de que el titular afectado o en su caso el presunto infractor no puedan exhibir dentro del plazo concedido la totalidad o parte de las pruebas por encontrarse éstas en el extranjero, se le podrá otorgar un plazo adicional de quince días para su presentación, siempre y cuando las haya ofrecido desde su escrito inicial o de contestación y se haga el señalamiento respectivo.

Transcurrido el plazo de diez días para que el titular o el presunto infractor presenten sus manifestaciones y en su caso se haya agotado la prórroga adicional a que se refiere el párrafo anterior, previo estudio de los antecedentes relativos y desahogadas las pruebas que lo requieran, se dictará la resolución administrativa que proceda, la que se notificará a los interesados en el domicilio señalado en el expediente o, en su caso, mediante las reglas establecidas en el artículo 194 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En el caso del procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, dentro del contenido de la resolución se impondrá la respectiva sanción, cuando ésta sea procedente.

De conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley de Propiedad Industrial en cuanto al procedimiento se refiere, el medio de impugnación en el caso de que las partes consideren que se vieron afectados en sus derechos respecto de las resoluciones que realice el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es el Recurso de Revisión, ya que el citado artículo establece:

“Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquellos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.”

El plazo para interponer el recurso de revisión de conformidad con lo establecido por el artículo 85 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria a la Ley de Propiedad Industrial será de quince días contados a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.

En el caso de que alguna de las partes sienta que fueron vulneradas sus garantías individuales con el pronunciamiento de la resolución del recurso de revisión pueden optar por promover el Juicio de Garantías en términos de la Ley de Amparo.

De esta manera se puede observar que una vez que se tenga una resolución favorable a la violación de la fracción segunda del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor esta no tiene como fin resarcir al afectado de los daños que se hayan ocasionado con la utilización de la imagen, ni mucho menos garantiza de forma eficiente su derecho de protección a la propia imagen de los individuos, ya que hay que tomar en cuenta que la Ley de la Propiedad Industrial no menciona siquiera que se debe de entender por imagen, teniendo de esta manera un impedimento para ejercitar el derecho que trata de proteger la misma Ley, aunado al hecho que la multa que se impone por cometer la infracción en materia de comercio por la utilización sin consentimiento de la imagen, y la misma resulta a favor del mismo Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y no para de resarcir el daño producido por el uso de la imagen de las personas.

En este sentido encuentra justificación el estudio del tema de la presente investigación, que lo es el derecho a la propia imagen y su valor comercial en el derecho mexicano, ya que como se pudo observar dentro del desarrollo de la presente tesis en México, se debe de dar una exacta regulación al tema de la imagen, destacando la importancia que para

nuestro tiempo tiene la comercialización, distribución y utilización de la imagen en diversos sectores productivos y de servicios, con los que la efigie de las personas ha tomado la variante de ser objeto de una especulación comercial.

En este sentido se debe observar lo que las legislaciones Nacionales y Supranacionales han establecido al respecto del Derecho a la Propia Imagen, ya que como se pudo observar en otros países a esta figura la consideran hasta como garantía individual, por tanto se debe de legislar al respecto en el Derecho Mexicano.

En este orden de ideas, se debe de tomar en cuenta la inexacta regulación de las disposiciones que tocan el tema del derecho a la propia imagen en nuestro país, así como la falta de sanciones reales encaminadas a resarcir y compensar el daño producido por la utilización de la imagen sin el consentimiento de sus titulares, o en su caso compartir las utilidades por la comercialización y proyección de la imagen con fines de especulación comercial.

4.3 PROPUESTA PARA LA REGULACION DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y SU VALOR COMERCIAL, EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Como se pudo observar a lo largo del desarrollo de la presente investigación el derecho a la propia imagen en nuestros días, es de gran importancia en el desarrollo social de las personas y de ahí que en esta época se comercialice o se tenga una especulación comercial de la misma.

Se pudo contemplar a su vez, como es que Legislaciones como la de los Estados Unidos de Norteamérica tienen debidamente protegida esta figura del derecho a la propia imagen, bajo el cobijo del *Right of Privacy*, o en su caso la misma Legislación Española con la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Asimismo, se pudo atender como es que en el caso de México el Derecho a la propia imagen, no se encuentra debidamente regulado en el derecho positivo y que para el caso

de protección que maneja la Ley Federal del Derecho de Autor en la fracción II del artículo 231, es incorrecta, dado el objeto de la Ley y la naturaleza del derecho a la propia imagen.

La confusión e inexactitud de la regulación del derecho a la propia imagen se puede deber a la convivencia que tienen con algunos derechos que protege el derecho de autor, como pueden ser las diversas obras de creación de algunos artistas, sin embargo como se pudo observar el derecho a la propia imagen es derivado de los derechos de la personalidad que en su conjunto forman la apariencia de los individuos dentro de su entorno social, siendo de esta forma un derecho innato a cada uno de nosotros, por tanto no es posible que se encuentre regulado por una legislación que protege básicamente las obras creadas por artistas. .

En este orden de ideas y a efecto de evitar inseguridad jurídica del derecho a la propia imagen en el derecho positivo mexicano, se hace la siguiente propuesta de regulación del citado derecho.

El derecho a la propia imagen debe ser regulado dentro del Código Civil de cada una de las Entidades Federativas de la Republica, así como en el Código Civil del Distrito Federal o en su caso ser contemplado dentro del Código Civil Federal a efecto de que sea un derecho homologado para todo el territorio Nacional, además de estar contemplado dentro del Título relativo a las personas, tomando la naturaleza del citado derecho que lo es el derecho civil en específico los derechos de la personalidad.

En este sentido y en opinión del sustentante de la presente investigación, se debe considerar la regulación del derecho a la propia imagen en el siguiente sentido, que solo es un nombramiento de lo que deben tomar en cuenta los Legisladores mexicanos si se pretende constituir en el derecho mexicano la propia imagen:

1.- La imagen humana es la figura, representación, semejanza y apariencia del hombre.

2.- El derecho a la propia imagen, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la imagen humana en su utilización, reproducción, publicación, distribución, difusión y comercialización de la misma.

3.- Se considerará violación al derecho a la propia imagen:

a) La captación, reproducción o publicación por obra fotográfica, obra audiovisual o cualquier otro procedimiento de divulgación de la imagen de una persona, sin su consentimiento, o en el caso de que dicha utilización de la imagen sea destinada para un fin distinto del consentido por su titular.

b) La utilización de la imagen de una persona, sin su consentimiento, para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

En el caso de consentimiento otorgado para la comercialización o utilización para fines publicitarios, éste sólo debe ser explotado en las circunstancias exactas en las que se autorizó la utilización de la imagen, en caso contrario se estará en violación del citado derecho.

4.- Toda utilización lícita de la imagen requiere el consentimiento del titular del derecho.

En el caso de menores e incapaces el consentimiento debe ser otorgado por los padres o tutores del titular del derecho, este consentimiento no deberá de otorgarse en caso que vaya en contra de la dignidad del menor o incapaz

5.- El consentimiento de una persona no será necesario cuando:

a) la imagen corresponda a 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 públicos.

b) su utilización sea por la necesidad de justicia, de seguridad, por fines científicos, informativos, de enseñanza o culturales.

6.- Corresponde al titular del derecho a la propia imagen la libre comercialización y explotación de su propia efigie, al ser un derecho innato, irrenunciable e inalienable de cada individuo, y en este sentido tiene la facultad de:

a) Decidir si su imagen ha de ser difundida en la forma y medio propuesto para su comercialización;

b) Exigir las condiciones en que se pactó la comercialización de la imagen y en su caso solicitar la revocación del consentimiento otorgado.

7.- El derecho de explotación de la propia imagen se transmite una vez que haya fallecido el titular del derecho, en el orden que maneja la Legislación Civil en el derecho sucesorio.

8.- El derecho de explotación comercial de la imagen puede transmitirse por actos celebrados inter vivos, quedando limitada dicha explotación a las modalidades de tiempo y ámbito territorial expresadas en la cesión otorgada para tal efecto.

9.- La falta de mención de tiempo determinado para la explotación comercial de la imagen se limita a cinco años contados a partir de la firma de la cesión de explotación. En el caso de que no se establezca el ámbito territorial de explotación, se estará limitado sólo a la explotación del país en donde se haya realizado la cesión de la explotación del citado derecho.

10.- En el caso de que no se expresen específicamente y de modo concreto las modalidades de la explotación de la imagen, la cesión quedará limitada a la finalidad para la cual fue creada.

11.- Será nula la cesión de la imagen de manera perpetua.

12.- Toda cesión del derecho a la propia imagen deberá de formalizarse por escrito, en caso contrario no podrá hacerse efectivo el derecho de explotación que se haya pactado.

13.- La cesión en exclusiva de la explotación del derecho a la propia imagen deberá otorgarse con este carácter y facultará al cesionario a explotar tal derecho con exclusión de otra u otras personas, dentro del ámbito territorial, comercial, publicitario y/o de servicios que se haya pactado en la cesión.

14.- En el caso de la fracción anterior el cesionario en exclusiva podrá transmitir a otro su derecho con el consentimiento expreso y formal del cedente.

15.- En defecto de consentimiento los cesionarios responderán solidariamente frente al titular del derecho a la propia imagen de la primera cesión pactada y autorizada.

16.- Mediante el contrato de cesión de la propia imagen el titular del derecho o sus derechohabientes podrán ceder al cesionario, mediante una retribución económica el derecho de explotación de su imagen. Por su parte, el cesionario se obliga a pagar por ese uso y goce de la imagen y usarla en los términos y condiciones en que se haya pactado la cesión de la misma.

17.- El contrato de cesión de derechos a la propia imagen debe formalizarse por escrito y expresarse en todo caso:

- I.** Nombre del Cedente y en el caso de ser menor de edad la autorización de sus padres o tutores;
- II.** Nombre del Cesionario y si se trata de persona moral el nombre del representante legal.
- III.** Carácter de la cesión del derecho, es decir si la cesión es exclusiva y en caso de serlo establecer el ámbito territorial, comercial, publicitario y/o de servicios que se pacte.
- IV.** Si se trata de una cesión que por su naturaleza se pueda cuantificar, establecer el número máximo y mínimo de ejemplares a publicar, para la explotación del derecho.
- V.** Establecer el tiempo para el cual se pacta la cesión del derecho.
- VI.** Establecer la remuneración económica a favor del titular del cedente de la imagen.
- VII.** La fecha de inicio para la explotación del derecho a la propia imagen.

18.- Será nula la cesión no formalizada conforme a las reglas señaladas con anterioridad.

19.- Son obligaciones del cedente:

- I.** Permitir que el cesionario utilice su imagen en los términos convenidos en la cesión del derecho;
- II.** Responder ante el cesionario del ejercicio pacífico del derecho cedido;

20.- Son obligaciones del cesionario:

- I. Reproducir la Imagen en la forma convenida, sin introducir ninguna modificación que el titular no haya consentido.
- II. Proceder a la distribución o comercialización de la imagen en las condiciones estipuladas en la cesión del derecho.
- III. Satisfacer al titular del derecho a la propia imagen la remuneración estipulada.

21.- La falta del cumplimiento de las obligaciones del cedente y cesionario darán pauta a que cada uno de ellos solicite la rescisión de la cesión pactada.

22.- El contrato de cesión del derecho a la propia imagen se extingue por:

- I. la terminación del plazo pactado de la cesión;
- II. la venta de la totalidad de los ejemplares de cualquier tipo, si éste supuesto hubiera sido el destino de la cesión.
- III. cumplirse el supuesto por el cual se creó la cesión del derecho.

En cuanto a la acción por la violación del derecho a la propia imagen el sustentante de la presente tesis propone lo siguiente:

23.- El titular del derecho reconocido en esta propuesta, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la utilización de su imagen por falta de consentimiento o por utilización de la imagen en actividad ilícita del infractor y exigir indemnización de los daños materiales, comerciales y/o económicos causados.

24.- El cese de la actividad ilícita podrá comprender:

- I. La suspensión de la explotación de su imagen que haga el infractor;
- II. La prohibición de utilización de la imagen al infractor de la misma;
- III. La inutilización de los instrumentos, elementos y medios destinados para la utilización ilícita de la imagen.

25.- El titular del derecho a la propia imagen que vea vulnerado su derecho, podrá solicitar indemnización, sobre la base del beneficio que hubiere obtenido presumiblemente el infractor, de no mediar la utilización lícita de su imagen, tomando

en consideración el valor comercial de la imagen en el medio en el que se dio la violación a su derecho.

26.- En caso de infracción del derecho a la propia imagen o cuando exista temor racional y fundado de que va a producirse de modo inminente la violación al mencionado derecho, la autoridad Judicial podrá decretar a instancia del titular del derecho a la propia imagen, las medidas cautelares que según las circunstancias fuesen necesarias para la protección urgente del multiciado derecho, siendo tales medidas las siguientes:

- I. La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita que se trate o en su caso la consignación o depósito de las cantidades obtenidas, en concepto de remuneración.
- II. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución, comercialización y comunicación pública de la imagen utilizada sin consentimiento.

De esta manera se da por terminado el cuarto y último capítulo la presente tesis, en el que se analizó el derecho a la propia imagen dentro del Derecho Mexicano, iniciando dicho estudio con el panorama general del citado derecho en México, continuando con el contenido que al respecto se deriva de los Códigos Civiles de los Estados de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Distrito Federal.

Asimismo, dentro de este capítulo se entro al análisis del contenido de la Ley Federal del Derecho de Autor en razón de que de esta manera se hicieron valer las consideraciones que el sustentante de la presente investigación realizó para justificar el hecho de considerar que el derecho a la propia imagen en el derecho mexicano encuentra una inexacta regulación, ya que no debe ser el Derecho de Autor que debe proteger al citado derecho, sino que éste debe encontrar su salvaguarda bajo la protección del Derecho Civil dada la naturaleza del derecho citado derecho, que es innato a cada uno de nosotros por ser tales y no derivado de un hacer de algún artista o interprete.

Por último se encuentra el desarrollo de una propuesta para la exacta regulación del Derecho a la Propia Imagen y su Valor Comercial en el Derecho Positivo Mexicano,

proposición que el sustentate consideró en el desarrollo del estudio de la presente tesis y con la cual se pretende dar solución al problema planteado de la inexacta y precaria regulación del derecho en mención, en nuestro sistema jurídico.

CONCLUSIONES

Primera. El tema de la presente tesis “**EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y SU VALOR COMERCIAL EN EL DERECHO MEXICANO**”, encuentra su justificación en el contenido del desarrollo de la presente investigación, atendiendo al desenvolvimiento de cada uno de los capítulos.

Segunda. Para poder comprender el derecho a la propia imagen debió iniciarse el presente estudio desde la conceptualización de la imagen humana, siendo esta la figura, representación, semejanza y apariencia del hombre.

Tercera. La imagen humana es una manifestación esencial de la personalidad de cada individuo, ya que mediante ésta se proyecta en determinado entorno social el modo de ser de cada uno de nosotros, de ahí que cuando se habla que alguien tiene buena imagen, es derivado de cómo se haya dado a conocer en determinado entorno, y esto sin duda se realiza mediante los procesos comunicativos que como personas establecemos.

Cuarta. La exteriorización de la personalidad del ser humano mediante su imagen le individualiza, le separa y le distingue de los demás hombres y a su vez le comunica con ellos.

Quinta: La imagen humana contiene un aspecto material y otro inmaterial, el primero de ellos se refiere a la representación de la persona, es decir a una entidad concreta que tiene la cualidad de ser captada por los sentidos, en su sentido inmaterial se describe a la imagen como signo de individualización, es decir que mediante ésta se percibe la presencia del ser humano, además que mediante la imagen y otros elementos inmatrimales de la persona se es diferenciado en un entorno social.

Sexta: Desde la perspectiva del carácter personal de la imagen, ésta también se compone de dos aspectos que configuran su peculiar referencia con la personalidad de los individuos, siendo estos: su dimensión personal y su dimensión relacional, la primera de ellas se caracteriza por su referencia inmediata a la persona, es decir, a la persona como ente físico, la segunda dimensión se refiere a que la imagen debe estar

integrada a procesos de comunicación para que sea percibida por algún sujeto receptor y entonces se pueda hablar de la imagen de determinada persona como un símbolo de individualización, de identidad y reconocibilidad.

Séptima: Tal y como se mostró en el subcapítulo 1.3.2 de la presente investigación los avances tecnológicos a través de los medios de comunicación han hecho que la imagen tome un rumbo potencial en el contenido de la publicidad, el periodismo, la información y comercialización de productos y servicios a efecto de ejemplificar lo que se promueve, debiéndose esto al contenido dramático y simbólico de la imagen humana.

Asimismo los medios tecnológicos intensifican la dimensión relacional de la imagen humana y han provocado la irrupción de ésta en el proceso de la comunicación social. Al mismo tiempo las posibilidades de manipulación sobre la imagen por los medios tecnológicos ponen en riesgo la naturaleza de la imagen en su sentido personal, es decir perder el sentido real de la efigie de cada individuo, derivada de la manipulación de la imagen en los medios.

Octava: Como segundo capítulo de la presente investigación se toma en consideración el origen histórico y el reconocimiento jurídico del derecho a la propia imagen alrededor del mundo y en base a los países con la más significativa aportación al tema del derecho a la propia imagen.

Novena: En el derecho romano encontramos el antecedente más cercano la propia imagen con el nombre de *Ius Imaginius*, que consistía en el privilegio que se otorgaba a determinados nobles para conservar el *atrium* o para exponer durante la celebración de ciertas ceremonias.

Décima: El origen del reconocimiento de la propia imagen se sitúa en la segunda mitad del siglo XIX, en donde comienza a tomar fuerza la noción jurídica de los derechos humanos a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

Décima Primera: Dentro del haber histórico son tres las etapas del recorrido histórico que caben destacar a favor del derecho a la propia imagen, ubicándose la primera a

partir del año de 1839 hasta el año de 1900, la segunda del año de 1900 hasta el año de 1910 y la última que abarca del año de 1910 al año de 1948.

Décima Segunda: Dentro de la primer etapa del recorrido histórico que abarca del año 1839 al de 1900 el derecho a la propia imagen es considerado como un aspecto particular del derecho de autor, debiéndose lo anterior a la protección del que se daba sobre las creaciones de obras y fotografías de la época, sin considerar como derecho personal a la efigie humana, es decir que la facultad de reproducir la imagen humana en esta etapa pertenecía a quien había encargado la fotografía, la pintura o la escultura y no al sujeto cuya imagen se ha fijado sobre alguno de estos soportes.

Décima Tercera: En el segundo periodo comprendido del año de 1900 hasta el año de 1910 y siendo la transición de siglo se produce un cambio de perspectiva en la concepción jurídica del derecho a la propia imagen, ya que la efigie humana en el ámbito doctrinal y en el de la jurisprudencia comienza a ser tratada como un bien esencial de la persona.

Aunado a lo anterior, algunas leyes como la alemana sobre Derechos de Autor en Artes Plásticas y Fotografía, establece que no puede difundirse o exponerse públicamente la imagen de las personas sin la autorización de las mismas, se habla además por primera vez de los supuestos donde no es necesario el consentimiento para la utilización de la imagen humana y entre ellos encontramos a las imágenes del dominio de la historia contemporánea, así como las imágenes donde las personas no son más que elementos accesorios del paisaje o de otro lugar.

Décima Cuarta: Es necesario destacar que respecto de la última etapa que abarca del año de 1910 al año de 1948, sobre el origen histórico del derecho a la propia imagen, se subraya que es el período de consolidación del citado derecho, impulsado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el que se produce una reorientación del derecho hacia un nuevo marco jurídico que es el de los derechos humanos.

Décima Quinta: En esta última etapa del origen histórico el derecho a la propia imagen encuentra reconocimiento dentro de la doctrina jurídica de diversos países, en el caso de Francia está contemplado dentro de *Les droits extrapatrimoniaux*, es decir dentro de la rama de los derechos extrapatrimoniales, donde también se ubican diversos aspectos de la vida privada. En este orden de ideas cabe destacar la aportación que hace Italia en la aceptación de este derecho bajo el cobijo del *diritto alla riservatezza*, es decir el derecho de la discreción. De esta misma manera encontramos que los Estados Unidos de Norteamérica han dado reconocimiento al derecho a la propia imagen dentro del *Rigth of Pravity*, es decir en los derechos de la privacidad, teniendo como base tal reconocimiento, el uso progresivo de la imagen humana en la publicidad y aspectos comerciales de la sociedad.

Décima Sexta: El acontecimiento jurídico que marca el avance del derecho a la propia imagen y de otros derechos humanos es sin duda la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, dado el acoso de las nuevas tecnologías y los nuevos usos informativos y junto a estos elementos, la integridad de la personalidad.

Décima Séptima: Derivado de la citada Declaración Universal se desarrollan diversos pactos y convenios internacionales que si bien de manera expresa ninguno de estos textos supranacionales ya sea de ámbito universal o regional, recogen de manera explícita en sus artículos el derecho a la propia imagen, se demuestra que se da un reconocimiento de la propia imagen como objeto de un derecho humano, dentro de la protección de la vida privada.

Décima Octava: La tendencia del reconocimiento del derecho a la propia imagen vista en los textos supranacionales, se transmitió al ámbito positivo constitucional ya que este derecho se recoge como elemento de la vida privada y cuando aparece nominado de forma expresa en un texto constitucional permanece estrechamente vinculado al de la vida privada.

Décima Novena: En la actualidad existe reconocimiento jurídico constitucional del derecho a la propia imagen y a la vida privada, que se observa en constituciones como la Portuguesa de 1976 específicamente en su artículo 16; la Constitución española de 1978 y dentro de la cual se trata el tema en sus artículos 19.1 y 20.4; la Constitución

Política de Perú de 1993 en su artículo 2; la Constitución de la República Federal de Brasil de 1988 que contempla estos derechos en sus artículos 5.V y X, con lo que se puede observar como este derecho de protección de la efigie humana ha ido tomando relevancia en diversos sistemas jurídicos contemporáneos y con las que sustenta el carácter de derecho que se le pretende dar con la presente investigación.

Vigésima: España fue el primer país de habla hispana que se encargó de regular el derecho a la propia imagen, así como algunos otros derechos que en su generalidad conforman el derecho a la vida privada, de aquí que se le de gran énfasis al sistema jurídico español, así como por su influencia en México y por la trayectoria que presenta en el tema en estudio y en otros temas de derecho.

Vigésima Primera: Los derechos que protegen al derecho de la vida privada observan su regulación dentro de la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, ley que constituye el punto central de la protección de los derechos de la personalidad en el sistema jurídico español.

Vigésima Segunda: La Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, contempla dentro de su contenido que existen elementos subjetivos y objetivos dentro del derecho a la propia imagen, teniendo dentro de los subjetivos la titularidad del derecho, misma que le pertenece a todos y cada uno de los seres humanos dada su naturaleza, dando una enfoque especial en lo que se refiere al consentimiento de los menores incapaces y sujetos fallecidos, dentro de los elementos objetivos la Ley contempla la relación de la Propia Imagen e intimidad, así como el contenido patrimonial de la imagen.

Vigésima Tercera: El derecho a la propia imagen está contemplado dentro de los derechos de la personalidad y los mismos son definidos como la protección jurídica de los atributos que en su conjunto pertenecen y definen a la persona humana en su individualidad.

Vigésima Cuarta: En México son pocas las disposiciones que regulan y protegen los derechos de la personalidad, y en especial lo referente al Derecho a la Propia Imagen así como lo que se refiere a su valor comercial.

Vigésima Quinta: Las disposiciones comunes que tratan de manera directa o indirecta al derecho a la propia imagen dentro del derecho positivo mexicano son el Código Civil para el Distrito Federal, así como Códigos Civiles de los Estados de Tlaxcala, Puebla y Quintana Roo.

Vigésima Sexta: La Legislación que en materia Federal toma en consideración de manera escueta e inexacta el derecho de la propia imagen, es la Ley Federal del Derecho de Autor, lo anterior se puede deber a los antecedentes históricos que ven al derecho a la propia imagen como parte del derecho de autor.

Vigésima Séptima: Debemos entender por derecho intelectual al conjunto de normas jurídicas que regulan las prerrogativas y beneficios que las Leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.

Vigésima Octava: Dentro de la rama del derecho Intelectual encontramos al Derecho de la Propiedad Industrial y al Derecho de Autor, el primero de ellos se encarga de proteger el acervo cultural de la Nación, la protección de los derechos de los autores, de los artistas interpretes o ejecutantes, el segundo de los derechos mencionados está considerado como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y signos distintivos de productos y/o establecimientos. De lo anterior se concluye que el derecho de autor no es la rama exacta en la que debe ser regulado el derecho a la propia imagen

Vigésima Novena: Dentro de la presente Tesis se objeta el hecho que dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor se contemple lo relacionado al derecho a la propia imagen, toda vez que en primera instancia el objeto de la Ley en cita es: *la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, la protección de los derechos de los autores, de los artistas interpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus*

ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual, en este sentido cabe recordar que como se estableció dentro del contenido de la presente, el derecho a la propia imagen le es intrínseco a cada uno de nosotros, siendo parte de los derechos de la personalidad y que nos individualizan como persona, por tanto no puede ser creación de autor alguno.

Trigésima: Si bien es cierto que la imagen humana puede formar parte de diversas manifestaciones artísticas o autorales, la misma no le pertenece al creador de la obra, a menos que se trate de la imagen de él mismo, por tanto es inexacta la regulación del derecho a la propia imagen por el Derecho de Autor.

Trigésima Primera: Son algunos los artículos de la Ley Federal del Derecho de Autor que versan sobre el tema del derecho a la propia imagen, pero los mismos son omisos en consideraciones que en este tiempo son de vital importancia, dado el desarrollo de los medios tecnológicos que se encargan de distribuir y darle un valor de comercialización a la imagen humana, dentro de las omisiones a destacar encontramos que dentro de la Ley en cita no se encuentra limite a los fotógrafos sobre la exhibición de sus obras fotográficas, siendo que esta le pertenece a la persona fotografiada, o en su caso a la persona que haya encargado las fotografías de algún sujeto.

Trigésima Segunda: La protección de la imagen de una persona dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, se encuentra limitada a la obra fotográfica, plástica y grafica, dejándose a un lado lo relativo a la protección de la imagen en obras pictóricas, de dibujo, escultóricas de caricatura e historietas, cinematográficas o audiovisuales, dejando fuera a todas las demás personas que tenemos dichas facultades por ser este derecho innato a cada uno de nosotros.

Trigésima Tercera: Dentro del contenido de la Ley Federal del Derecho de Autor, su Reglamento o aún, la Jurisprudencia, no se encuentra definición alguna que establezca lo que se considera como imagen de una persona, por tanto se estaría imposibilitado de ejercitar este derecho dado que la Ley es omisa al no establecer que se debe entender por la imagen de una persona.

Trigésima Cuarta: La Ley Federal del Derecho de Autor sólo toca lo referente a la propia imagen dentro del capítulo de las infracciones en materia de comercio.

Trigésima Quinta: El supuesto que se contempla sobre la infracción en materia de comercio por la utilización de la imagen sin consentimiento de su titular, no tiene como fin resarcir al afectado de los daños que se hayan ocasionado con la utilización de la imagen, ni mucho menos garantiza de forma eficiente su derecho de protección a la propia imagen, ya que hay que tomar en cuenta que la Ley de la Propiedad Industrial no menciona siquiera que se debe de entender por imagen, teniendo de esta manera un impedimento para ejercitar el derecho que trata de proteger la misma Ley, aunado al hecho que la multa que se impone por cometer la infracción en materia de comercio por la utilización sin consentimiento de la imagen, es a favor del mismo Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y no para de resarcir el daño producido por el uso de la imagen de las personas.

Trigésima Sexta: Tomando en consideración la importancia que para nuestro tiempo tiene la comercialización, distribución y utilización de la imagen en diversos sectores productivos y de servicios, con los que la efigie de las personas ha tomado la variante de ser objeto de una especulación comercial, es que encuentra justificación el estudio del tema de la presente investigación, que lo es el derecho a la propia imagen y su valor comercial en el derecho mexicano, ya que como se pudo observar dentro del desarrollo de la presente tesis en México, se debe de dar una exacta regulación al tema de la imagen.

Trigésima Séptima: Aunado a lo hasta aquí expuesto, ha quedado demostrado que si bien es cierto que la violación del derecho a la propia imagen trae consigo daños irreparables en el patrimonio de las personas, también es cierto que por las lagunas existentes en el Derecho Positivo Mexicano resulta muy difícil acreditar el daño material ocasionado por la comisión de una infracción al uso de la imagen en sus diversas modalidades.

Trigésima Octava: Por todo lo anterior y dada la importancia que revisten los derechos de la personalidad para el ser humano, el cual crea el derecho para velar los bienes y valores que considera fundamentales, resulta innegable la necesidad de regular tales, específicamente lo que se refiere al tema central de la presente investigación, que lo es

el derecho a la propia imagen y su valor comercial, a efecto de evitar abusos por parte de terceros, y en específico por los medios de difusión masiva, los cuales se han en cargado de impulsar el crecimiento del valor comercial de la efigie del ser humano. Lo anterior se puede dar a través de un paquete de reformas que incluyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Derecho de Autor y el Código Civil Federal o en su caso las disposiciones comunes de los Estados de la Republica y el Distrito Federal.

Trigésima Novena: Las reformas en cita se pueden dar con apoyo en la propuesta realizada por el sustentante dentro del cuerpo de la presente investigación, a efecto de evitar en un porcentaje elevado los abusos que hoy en día se viven por la explotación desmedida de la imagen y en los que se puede encontrar cualquiera de nosotros como individuos de esta sociedad.

Cuadragésima: Se esta consciente que la propuesta aquí presentada y desarrollada puede llegar a ser altamente controvertida, toda vez que de cierta manera trata de limitar el uso de la imagen a través de lo que algunos llaman libertad de expresión, y de la que se han apoderado aquellos que en el supuesto ejercicio de sus libertades violan una y otra vez, los derechos de la personalidad de terceros.

Cuadragésima Primera: No pasa de largo para el sustentante de la presente Tesis que no hay nada que pueda justificar la explotación del derecho de la propia imagen de una persona, y sobre todo sin el consentimiento de ésta, en razón que el ejercicio de los derechos y libertades de las personas, por consagrados que estén, necesariamente deben tener como límite y frontera los derechos del resto de los individuos.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍAS

1. ALEGRE MARTINEZ, Miguel Ángel, El Derecho a la Propia Imagen, Editorial Tecnos, Madrid España 2003.
2. AMAT LLARI, Eulalia, El Derecho a la Propia Imagen y su Valor Publicitario, Editorial Graficas Muriel, Madrid España, 2000.
3. AZURMENDI ADARRAGA, Ana, El Derecho a la Propia Imagen, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 2001.
4. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAZZ Rosalía Derecho Civil Introducción y Personas, Editorial Harla, México 1995.
5. BELTRAN DE HEREDIA, José., Construcción Jurídica de los Derechos de la Personalidad, Editorial Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1996.
6. BURGOA ORIGUELA, Ignacio., Las Garantías Individuales, 34ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
7. C. MEJAN, Luis Manuel., El Derecho a la Intimidad y a la Información, Editorial Porrúa, México, 1994.
8. CASTAN TOBEÑAS, José, Los Derechos de la Personalidad, Editorial Reus, Madrid España, 1952.
9. CASTAN TOBEÑAS, José, Los Derechos Subjetivos, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Tomo VII, Barcelona España, 1972.
10. CASTRO V., Juventino, Garantías y Amparo., 10ª Edición, Editorial Porrúa México, 1996.
11. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Honor, Intimidad e Imagen, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 2001.
12. DAVILA Y COLLADO, M., La Propiedad Intelectual Legislación Española y Extranjera, Editorial Reus, Madrid, 2000.
13. DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano Vol. I, Vigésimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

14. DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
15. DESANTES, José Maria, El Derecho a la Información en la Comunidad Europea, Editorial Universidad de Navarra en AEDE, Madrid, 1996.
16. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil (Parte General), Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
17. ESLAVA RODRÍGUEZ, Manuela, La Protección Civil de Derecho a la Vida Privada en el Tráfico Privado Internacional, Primera Edición, Editorial Universidad de Extremadura, España, 1999.
18. ESTRADA ALONSO, E., El Derecho al Honor en la Ley Orgánica 1/82 del 5 de mayo, Editorial Colex, Madrid, 1990.
19. ESTRADA ALONSO, E., El Derecho a la Imagen, Actualidad Civil, Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Editorial Seix, Madrid, 2000.
20. FARIÑAS MATÓN, Luisa Maria, El Derecho a la Intimidad, Editorial Trivium, Madrid, 1993.
21. FERNANDEZ NOVOA, Carlos., La Explotación Publicitaria de los Bienes de la Personalidad, en Problemas actuales del Derecho de la Publicidad, Editorial Instituto Nacional de Publicidad, Madrid, 1994.
22. FERNANDEZ NOVOA, Carlos, Primeras Jornadas Internacionales del Derecho de la Publicidad, en Problemas Actuales del Derecho de la Publicidad, Editorial Instituto Nacional de Publicidad, Madrid, 1994.
23. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho a la Identidad Personal, Editorial Astrea, Argentina, 1992.
24. FLORESMAGON GONZÁLEZ, Fernando, Introducción al Estudio de Derecho y Derecho Civil, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
25. GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Derecho Civil, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

26. GARCIA GARRIDO, M. J., Diccionario de Jurisprudencia Romana, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1993 Pág. 195.
27. GRITAMA GONZALEZ, Manuel, Derecho a la Propia Imagen, Nueva Enciclopedia, Editorial Seix, Barcelona España, 1962.
28. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El Patrimonio, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
29. HERRAN ORTIZ, Ana Isabel, La violación de la intimidad en la protección de datos personales, Editorial Dykinson, Madrid, 1998.
30. HERRERO TEJEDOR, Fernando, Honor, Intimidad y Propia Imagen, 2ª Edición, Editorial Colex, Madrid España, 1994.
31. IGARTUA ARREGUI, Fernando, La Apropiación Comercial de la Imagen y del Nombre Ajenos, Editorial Tecnos, Madrid España, 2002.
32. INMACULADA HIGUERAS, Vicente, Valor Comercial del Derecho de la Imagen, Tesis Doctrinal, Editorial Universidad de Navarra, Pamplona, 2001.
33. LETE DEL RÍO, José Manuel, Derecho de la Persona, Editorial Tecnos, España, 2000.
34. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
35. MARTIN LOPEZ, J. M., Sociología de la Comunicación, Pro manuscrito, Editorial Facultad de Ciencias Especiales de la Universidad Complutense, Madrid, 1998.
36. MEDRANO COLOME, Marcela, El Derecho a la Imagen como Limite a la Garantía Constitucional de Libertad de Expresión en los Medios de Difusión en la Republica Mexicana, Tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1998.
37. PACHECO ESCOBEDO, Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, Quinta Edición, Editorial Panorama, México, 2000.
38. PLANIOL Marcel, RIVIERA Georges, Derecho Civil Parte (A), Volumen 3, Editorial Harla, México, 2000.

39. RANGEL MEDINA, David, Derecho Intelectual, de Colección Panorama del Derecho Mexicano, Editorial Harla, Segunda Edición, México, 2001.
40. REBOLLO DELGADO, Lucrecio, El Derecho Fundamental a la Intimidad, Editorial Dykinson, Madrid España, 2000.
41. RIGEL VIDE, Carlos, Derecho de la Persona, Editorial Bosch, Barcelona España, 1998.
42. RODRIGUEZ PARDO, Julián, Derecho de la Comunicación, Editorial Laverde Ediciones.
43. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Décima Edición, Tomo Cuarto, Editorial Porrúa, México, 2001.
44. ROMERO COLOMA, Aurelia Maria, Honor, Intimidad e Imagen de las Personas Famosas, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 2001.
45. ROVIRA SUEIRO, Maria E., El Derecho a la Propia Imagen, Editorial Comares, Granada España, 2000.
46. ROVIRA SUERIO, MARIA E. La Responsabilidad Civil Derivada de los daños Ocasionados al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, Editorial Cedecs, Barcelona España, 1999.
47. ROYO JARA, José, La Protección de l Derecho a la Propia Imagen, Editorial Colex, Madrid, 2001.
48. VIDAL MARTINEZ, JAIME, Manifestación del Derecho a la Intimidad Personal y Familiar, Editorial Revista Revolución Generacional del Derecho, ISSN 0034-7922 España 2001.
49. VILLANUEVA Ernesto, ESCOBAR ROCA Guillermo (Coordinadores), Nuevas Tendencias del Derecho de la Comunicación, Editorial Fundación Manuel Buendía UNESCO, Universidad Iberoamericana, México. 2000.
50. WARREN Samuel y BRANDEIS Louis, El Derecho a la Intimidad, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 1995.

51. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano y Otros, Tratado de la Responsabilidad Civil, Editorial Aranzadi, España, 2002.

DICCIONARIOS

52. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomos VIII, XIV y XXII, Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina, 1991.
53. GARCÍA GARRIDO, M. J., Diccionario de Jurisprudencia Romana, Quinta Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1993.
54. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
55. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Primera Edición 2002, Editorial Porrúa, México, 2002.
56. REAL ACADEMIA, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe 21ª Edición, 1992.

NORMATIVIDAD NACIONAL

57. CONSTITUCIÓN POLICITA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista, México 2005.
58. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA, México, 2005.
59. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO, Editorial Anaya Editores, México, Impresión 22 de Abril de 2005.
60. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA, Editorial Sista, México, Impreso Julio de 2005.
61. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México, Impresión septiembre de 2005.

62. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, Agenda de la Administración Pública Federal, Editorial Ediciones Fiscales ISEF S.A., México, Décimo Segunda Edición, Enero de 2005.
63. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, Editorial Sista, México, Octubre de 2005.

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

64. CODIGO CIVIL ESPAÑOL,
<http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm>.
65. CODIGO CIVIL ITALIANO DE 1942, CODICE CIVILE ITALIANO 1942,
http://www.jus.unitn.it/CARDOZO/Obiter_dictum/codciv/Codciv.htm.
66. CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS del 4 de noviembre de 1950
<http://www1.umn.edu/humanrts/euro/spanish/Sz17euroco.html>
67. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948, <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>.
68. LEY ORGANICA 1/1982, DE 5 DE MAYO, DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN, España,
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html.
69. LEY 16/1985 DEL 25 DE JUNIO DE 1985 LEY DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL, España,
<http://www.fundaciongsr.es/documentos/leyes/leyphe.htm>.
70. REAL DECRETO 1006/1985, DE 26 DE JUNIO, POR EL QUE SE REGULA LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES, España,
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rd1006-1985.html.
71. 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, España, de <http://www.igsap.map.es/cia/dispo/8087.htm>.

72. LEY 17/2001, DE 7 DE DICIEMBRE, DE MARCAS, España, de <http://www.igsap.map.es/cia/dispo/22266.htm>.

PORTALES DE INTERNET

73. PÉREZ SOLERO, Ricardo, Reflexiones Sobre el Derecho a la Imagen y su Incidencia en la Publicidad, www.aap.es/baseaap/word/coooo2.pdf.cero.
74. Derecho a la Propia Imagen, <http://www.eurosur.org/~luish/cursos/ddhh/ddhh579.htm>.
75. MARTINEZ ALVAREZ Eduardo Mario, El Derecho de la Imagen, <http://www.jurisdoctor.adv.br/revista/rev-01/art13-01.htm>.
76. PASCAL PEÑA, El Comercio de la Imagen, <http://www.listin.com.do/antes/040702/cuerpos/opinion/opi3.htm>.
77. RICH Lloyd, Right of Publicity, library.lp.findlaw.com/.../filename/constitutionallaw_1_86-35k.
78. RODRIGUEZ VARGAS Luis Ricardo, Los Derechos de la Personalidad, http://www.cinterfor.orguy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/c_rica/ii/i/index.htm.
79. The Right of Publicity, <http://www.ipwathdog.com/rop.html>.
80. VILLALBA DÍAZ Federico Andrés, Aspectos Patrimoniales y extramatrimoniales de la Propia Imagen, <http://eldial.com.ar/nuevodial/mier1.asp>.