



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL USO, EXPLOTACIÓN COMERCIAL Y LÍMITES
AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIA
IMAGEN DEL ARTISTA

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

CLAUDIA STEPHANY GONZÁLEZ TRUJANO



ASESOR:

DR. EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX.

SEPTIEMBRE 2016



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR
OFICIO No. SPMDA/078/IX/2016

ASUNTO: TÉRMINO DE TESIS

DIRECCIÓN GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E

La pasante de Derecho **C. CLAUDIA STEPHANY GONZÁLEZ TRUJANO** con número de cuenta **303189734**, ha elaborado en este Seminario bajo la dirección del Lic. Eduardo de la Parra Trujillo, la tesis titulada:

"EL USO, EXPLOTACIÓN COMERCIAL Y LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL ARTISTA"

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de su examen.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., a 22 de septiembre de 2016

LIC. MA. DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO
DIRECTORA DEL SEMINARIO

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Agradecimientos

A Dios, por darme fuerza cada día y haber puesto a estas personas en mi camino.

A mis padres:

María del Carmen Trujano Valdivia y Eleazar González Hinojosa, por amarme, por su fortaleza, por creer en mí y acompañarme siempre. Gracias a ustedes hoy culmina esta etapa.

A mi familia:

Mis hermanos: Eva, Alejandro, Ramón, Adrián, Aidé, Rafael, por forjar mi vida a base de sus enseñanzas, sus experiencias y ejemplo profesional.

Con especial agradecimiento a mi hermano **Ramón**, por guiarme y regalarme la satisfacción de ser abogada.

Mi prima Edith, por crecer a mi lado como hermana.

Mis sobrinos: Montserrat, Alejandro, Bernardo, Fernando, Gerardo, Esaú, Brisa, Mauricio, Adriana, Sofía, Regina, Giselle y la pequeña Marifer, porque ustedes son nuestra razón de existir.

A mi asesor: Dr. Eduardo de la Parra Trujillo

Por ser mi maestro y fuente de inspiración, por su muestra de entrega y pasión por el derecho intelectual, por su tiempo.

A Jesús García Zamora

Por ser escritor de innumerables páginas de mi vida, por su amor constante y por crear una mejor versión de mí.
Por su ejemplo personal y profesional.

A mis amigos:

Emmanuel Aguirre, Nayely Reyes, Roberto Villegas, Dafne Camacho, Jacqueline Olvera, Mayra Pérez, Marisela Izquierdo y Sindy Zamora, por su ejemplo de tenacidad, por cuanto me han permitido crecer en lo personal y por escucharme siempre.

A mis colaboradores:

Lic. Abraham Alegría, Francisco Luna, Itzel Téllez, Karla Alonso, Alan Guerrero y Agustín de Pavía, por mi crecimiento profesional y por insistir durante el presente trabajo.

A todos:

Gracias por su confianza y paciencia.

A la máxima casa de estudios de México:

Por la oportunidad de cultivarme en sus aulas.

“Por mi raza hablará el espíritu”

“Voici mon secret. Il est très simple: on ne voit bien qu'avec le cœur. L'essentiel est invisible pour les yeux.”

Antoine de Saint-Exupéry, “Le Petit Prince”

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

SURGIMIENTO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

1. LA IMAGEN HUMANA.....	4
1.1. La imagen humana como una referencia de la personalidad.....	5
2. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO UN DERECHO HUMANO Y FUNDAMENTAL.....	9
3. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD.....	12
3.1. Naturaleza jurídica	16
3.1.1. Teoría de los derechos sobre la propia persona.....	16
3.1.2. Teoría única o monista del derecho de la personalidad.....	17
3.1.3. Teoría subjetiva de los derechos de la personalidad	17
3.1.4. Teoría de los derechos de la personalidad como bienes morales.....	18
3.2. Objeto de protección: la dignidad	20
3.3. Características	29
3.4. Catálogo de los derechos de la personalidad	31
3.5. Los derechos de la personalidad y su distinción con otros derechos.....	36
4. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	38
4.1. Como un derecho sobre la propia persona (<i>ius in se ipsum</i>).....	41
4.2. Tendencia personalista (<i>civil law</i>).....	47
4.3. Tendencia anglosajona, <i>right of publicity</i> (<i>common law</i>).....	49

CAPÍTULO II
EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

1. MARCO CONSTITUCIONAL	55
2. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	61
3. CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y CÓDIGOS LOCALES	69
4. LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.	75
5. PROTECCIÓN INDIRECTA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	81
5.1. Medios de comunicación.	81
5.2. Protección de datos personales.	82
5.3. Legislación sobre Propiedad Intelectual	85

CAPÍTULO III
CONCEPTUALIZACIÓN Y DEFINICIÓN
DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

1. DEFINICIÓN JURÍDICA.....	90
2. NATURALEZA JURÍDICA.....	92
2.1. Derecho de la personalidad fundamental	92
2.2. Carácter subjetivo	93
2.3. Carácter autónomo.....	94
3. TITULAR.....	95
4. OBJETO DE PROTECCIÓN	95
4.1. Forma visible y reconocible	96
4.2. Otros aspectos relacionados con la imagen	99
4.2.1. El nombre, seudónimo y apodo	99
4.2.2. La voz.....	102

4.2.3. Características psicológicas	103
4.2.4. Palabras o frases célebres	103
4.2.5. Retrato hablado y literario.....	104
4.2.6. La caricatura.....	105
5. CONTENIDO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	106
5.1. Facultad positiva	106
5.1.1. Ámbito somático o estético.....	106
5.2. Facultad negativa	108
6. LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	109
7. DURACIÓN Y TRANSMISIÓN POST MORTEM	116
8. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y OTROS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.....	120
8.1. Honor	120
8.2. Vida privada	122
8.3. Intimidad.....	124
8.4. Identidad	126

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL ARTISTA

1. EL ARTISTA INTÉRPRETE O EJECUTANTE	130
1.1. Evolución de la definición en el panorama internacional.....	130
1.2. Evolución de la definición en la legislación nacional.....	133
2. ALCANCE DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL ARTISTA.....	135
2.1. EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LA IMAGEN.....	136
2.1.1. La imagen del artista y derechos conexos.....	137
2.1.1.1. La imagen del artista y el personaje	144

2.1.1.2 Limitaciones en los derechos conexos	146
2.1.2. Publicidad.....	155
2.1.3. Merchandising	159
2.1.4 Uso de datos biográficos	160
2.1.5. Propaganda política.....	161
2.2. LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL ARTISTA...	166
2.2.1 El artista como figura pública.....	167

CAPÍTULO V

OBSERVANCIA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

1. LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.....	179
1.1. Análisis sentencia.....	190
2. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR	193
ANEXO	199
CONCLUSIONES	202
FUENTES	208

INTRODUCCIÓN

La práctica del derecho muestra día con día la inevitable y necesaria evolución social, plantea nuevos conflictos de intereses y exige establecer nuevas reglas así como sentar soluciones que permitan el equilibrio.

Imprimir la imagen de nuestro exterior nos lleva a observar cuán revolucionados se encuentran los medios de comunicación, cuán fácil la fotografía, televisión, el cine y en suma la denominada “era digital”, en que vivimos, han permitido acortar las distancias y tiempos, mostrando al espectador otros mundos, otros seres y otros descubrimientos; sin embargo, la aparición de nuevas tecnologías ha traído el abuso en el uso de esos medios técnicos y la aparejada violación a derechos fundamentales, tal es el caso que afecta hoy día a la imagen de la persona frente a su incontrolable captación y difusión por los medios de comunicación, y las denominadas redes sociales.

La presente tesis tiene como objeto el estudio del derecho a la propia imagen del artista, a quien el sistema jurídico mexicano otorga un régimen jurídico muy particular en virtud del papel protagónico que desempeña en la cultura y la sociedad.

El esquema de estudio de esta tesis aborda en primer punto la delimitación del objeto de análisis, esto es, las nociones generales del concepto de imagen, su naturaleza humana así como los orígenes de su protección jurídica en el derecho comparado y en el ámbito internacional vinculada al principio de dignidad humana.

El segundo capítulo comprende el análisis de la inserción del derecho a la propia imagen en el ordenamiento jurídico mexicano, su evolución así como el esquema general de las normas que protegen la imagen humana.

El tercer capítulo analiza la configuración jurídica del derecho a la propia imagen; el objeto, definición, características y facultades que otorga a su titular.

Estos pasos previos permitirán analizar en el cuarto capítulo la conceptualización y alcance jurídico del derecho a la propia imagen del artista en el sistema jurídico mexicano, entendiéndose por alcance: el uso, explotación comercial y límites al ejercicio de su derecho, lo cual corresponde al título de esta tesis. Abordar estos puntos exige particularizar quién o quiénes tienen calidad de artista dentro de los denominados derechos conexos o relacionados al derecho de autor.

Si bien el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, cuya naturaleza es de carácter civil, la inscripción de esta tesis al Seminario de Patentes, Marcas y Derechos de Autor se justifica al establecer que la prestación artística, que otorga derechos conexos al artista respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, actualiza en sí misma el goce de las facultades que concede el derecho a la propia imagen a su titular, por tanto, que los derechos conexos procuran a su vez una protección indirecta de este derecho en favor del artista, en el marco de las normas de propiedad intelectual.

El quinto capítulo, denominado la observancia del derecho a la propia imagen, contempla los medios de defensa previstos por nuestra legislación para la protección del derecho de que se trata.

La presente tesis realizará un estudio teórico práctico del derecho a la propia imagen, basado en el derecho comparado y el derecho mexicano; aportando conclusiones sustanciales respecto al alcance de su protección jurídica en relación con el artista, sirviendo todo ello como una fuente más al campo de estudio en el particular.

CAPÍTULO I

SURGIMIENTO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

La palabra imagen en sentido amplio se define como la proyección visual o aprehensión de todo aquello que nos rodea y que es captado por los sentidos, de esta manera, la palabra imagen puede referir no sólo a la proyección física de un objeto sino también a la percepción emocional del mismo. Se convive tan familiarmente con la palabra imagen que es una práctica normal calificarla; son frases de la vida cotidiana decir “que bien me veo en esta foto”, “el libro fue reeditado y cambio su portada”.

Se suele escuchar hablar de imagen empresarial, icónica, pública, cinematográfica, retórica, visual, sólida, mental, real, virtual, física, animada, marcaria, publicitaria; en fin, hoy día la revolución multimedia trae como aparejada consecuencia el que la vida cotidiana del ser humano se encuentre rodeada de múltiples imágenes; periodismo, arte, ciencia, mercadotecnia, fama y demás, son conceptos que van siempre representados en nuestra mente por imágenes.

Sin embargo, es importante precisar que el primer capítulo de esta tesis se encuentra orientado a delinear un solo concepto de imagen, el de la imagen humana y su protección jurídica. Desarrollar este tema servirá como un puente para establecer en el cuarto capítulo el singular trato jurídico de la imagen del artista, por cuanto hace a su especial carácter de figura pública.

1. LA IMAGEN HUMANA

La imagen es una cristalización de lo real sensorial, que remite al estudio de la percepción,¹ el cual es el proceso que obedece a los estímulos cerebrales logrados a través de los cinco sentidos, los cuales dan una realidad física del entorno.

La palabra imagen deriva del latín *imāgo, -īnis*, refiere a la figura, representación, semejanza y apariencia de algo, a la estatua, efigie o pintura de una divinidad o personaje sagrado.²

Asimismo, se define a la imagen como la apariencia visible, la reproducción de la figura de un objeto formada por la reflexión o refracción de los rayos de luz que de él dimanar.³

En este mismo orden de ideas, para A. Moles Abraham la noción de imago de la filosofía es esencialmente un conjunto de causas de la percepción sensorial, que se traduce en lo que más tarde los platónicos llamarían el “icono”, la imagen material, que permite al receptor o al espectador considerar en su conciencia, un aspecto del mundo que le es próximo o lejano.

Finalmente, una definición de imagen humana se halla en el artículo 16 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.⁴

¹ A. Moles, Abraham, *La imagen, comunicación funcional*, México, Ed. Trillas, 1991, p. 13.

² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª ed., voz imagen. Consultado en línea <http://lema.rae.es/drae/?val=imagen>.

³ Diccionario Enciclopédico Master, España, Olimpo Ediciones, S.A., 1993, t. VI, voz imagen, p. 564.

⁴ En lo sucesivo se referirá como Ley del DF. Es importante señalar que con fecha 29 de enero de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, en virtud de dicho Decreto y a partir de su entrada en vigor, todas las referencias que en la Constitución y demás ordenamientos jurídicos que se hagan del Distrito Federal deberán entenderse hechas a la Ciudad de México.

Art. 16.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.

(Subrayado propio)

Las anteriores fuentes sirven de base para concluir que el concepto de imagen humana de que se trata, se refiere al aspecto físico de la personalidad del ser humano, a su apariencia física, a sus rasgos exteriores, no a la proyección o percepción subjetiva de su identidad.

1.1. La imagen humana como una referencia de la personalidad

El ser humano desde que nace es dotado de una serie de atributos, cualidades y signos, mismos que le forman y acompañan a través de su vida, y que van construyendo su individualidad, su personalidad, a un ser irrepetible.

Hablar de alguien implica inmediatamente el describirle, crear en nuestra mente algo de su auténtico modo de ser, imprimir múltiples imágenes de su identidad, donde se mezcla lo físico con lo espiritual, de ahí que se establezca que es inevitable el hablar de una cualidad separándola de una imagen, de un gesto, de una cara.

La doctrina distingue en la personalidad del ser humano distintas actuaciones o realidades. William James, en su obra "Précis de Psychologie", señala que entre los diversos aspectos del *yo interior*, visible y actuante, se encuentra primero a la *personalidad material*, la cual es el *yo físico* constituido por el cuerpo; segundo, *la personalidad social*, el *yo* que vive en una determinada sociedad, en donde se encuentra ubicado el ser humano con su estatus social, debido a su trabajo, su profesión, su sistema de vida, su estado civil y las relaciones que tiene con sus semejantes en las diversas maneras de su actuación; tercero, *la personalidad moral*, que es el *yo ético*, responsable de sus actuaciones en cuanto son buenas o malas, jurídicas o extrajurídicas; cuarto, el *yo intelectual*, que responde a la preparación académica, científica y técnica que un ser humano ha logrado o va

logrando a lo largo de su vida o de sus estudios, este yo, tiene un conjunto de criterios, conocimientos, ideas, fuerza que orienta de alguna manera su comportamiento y su actividad, es la base del yo ético; quinto, el yo religioso, que se refiere a las diversas relaciones del ser humano concreto frente a la divinidad; este modo de comportarse mira al aspecto de las convicciones, fruto de una determinada preparación o preocupación religiosa y es casi siempre el móvil del obrar.⁵

Desde otro punto de vista, pero paralelo a la concepción anterior, se afirma que la personalidad es el conjunto de rasgos biológicos, sociológicos, y psicológicos que caracterizan a un sujeto y si le falta alguno de ellos no puede imaginarse que exista.

Para Bonilla Sánchez biológicamente cada hombre es esencialmente singular, tiene características peculiares y es portador de un genotipo único, no obstante, tiene unos elementos comunes con sus congéneres que se aprovechan para posibilitar su estudio y conocimiento científicos. La corporeidad ofrece peculiaridades morfológicas o funcionales que configuran la complexión, la constitución o temperamento de cada individuo. Junto a ella conviven los rasgos psíquicos que pueden ser cognoscitivos, como el entendimiento o la inteligencia y afectivo cognitivos, como la voluntad y el carácter. Integrando todos los factores entre sí se revelan las claves de cada mentalidad.⁶

Desde la perspectiva filosófica y ética se destacan como caracteres definitorios de la personalidad: la autoconciencia, el autodomínio, la subjetividad y la responsabilidad moral.

El análisis sociológico centra la atención sobre el conjunto de papeles o funciones que desempeña el sujeto dentro de la comunidad. Así, la personalidad resulta

⁵ Flor Vásconez, José Joaquín, *Los derechos humanos de la personalidad*, Quito-Ecuador, Cevallos Librería Jurídica, 2011, p. 41.

⁶ Bonilla Sánchez, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Ed. Reus, 2010. pp. 21-23.

modelada por agentes tales como el aprendizaje y la experiencia adquirida socialmente.

De lo anterior se entiende entonces que la personalidad del ser humano está constituida por diferentes signos distintivos, rasgos o caracteres esenciales de su personalidad, los cuales para fines prácticos se debe decir, le describen en una expresión espiritual así como en una expresión física o realidad corpórea.

Dentro de la primera expresión, la espiritual, se encuentran signos como lo son sus propias ideas o también denominado patrimonio ideológico, su patrimonio intelectual, mismos que le colocan como un ser plenamente identificable dentro de la sociedad, siendo esa proyección lo que propiamente se denomina como su identidad personal, en tanto constituye el auténtico y original modo de ser del hombre.

Dentro de la segunda, la expresión física de la personalidad, se encuentran signos externos como lo son el nombre, el seudónimo, la voz y la imagen.

Así, el concepto de imagen humana que importa definir y referir en el presente capítulo es la expresión física de la persona, lo objetivo, real, material y exterior que es primordialmente perceptible por los demás. Es el primer aspecto objetivo identificador del sujeto en que prevalece su efigie, siendo este aspecto el objeto de protección del llamado derecho a la imagen o también denominado por la doctrina universal como derecho a la propia imagen.

Para Azurmendi la noción de imagen humana no se identifica con la de personalidad humana, pero sí es uno de los vehículos más directos de su expresión.⁷ Para ella la imagen es un reflejo, una representación de toda la persona en su conjunto; una encarnación, una plasmación de los rasgos esenciales de su personalidad, su individualidad y su capacidad comunicativa. La

⁷ Azurmendi Adarraga, Ana, *El derecho a la propia imagen, su identidad y aproximación al derecho a la información*, México, 2da ed., Fundación Manuel Buendía/Universidad Iberoamericana, 1998, p. 24.

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.⁸

Como ya se adelantó, el concepto de imagen es también definido como la representación mental de un objeto concreto; y ello aplicado a estas líneas indica entonces que la imagen humana se encuentra también ligada a ciertas impresiones subjetivas, a la opinión que se tiene o crea respecto de una persona o que incluso creamos sobre nosotros mismos, empero, dicho aspecto subjetivo del concepto de imagen no se estudiará en el particular, pues éste no entiende a la imagen en el sentido gráfico, sino en el de “buena o mala imagen frente a los demás”.⁹

⁸ *Ibidem*, p. 25.

⁹ O' Callaghan Muñoz, Xavier, “Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editoriales de Derechos Reunidas, 1991, pp. 115 y ss.

2. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO UN DERECHO HUMANO Y FUNDAMENTAL

El derecho a la propia imagen tiene un doble carácter, como un derecho humano y fundamental protegido a nivel constitucional e internacional, así como un derecho de la personalidad protegido por la legislación civil, lo cual se estudiará a continuación.¹⁰

Los derechos humanos, también denominados derechos del hombre o derechos naturales, son aquellos considerados primarios, innatos o inherentes al hombre, inmutables, eternos (supratemporales), universales, que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas; valores de justicia que se otorgan al ser humano por su calidad de tal y que no precisamente se encuentran consagrados en un texto normativo. Carbonell establece que el origen de los derechos humanos puede ser analizado desde el punto de vista filosófico y normativo.¹¹

Desde el punto de vista filosófico los derechos humanos encuentran su fundamento en el pensamiento de la Ilustración, en autores como Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu y Beccaria, quienes realizaron una extensa doctrina de orden racional en defensa de la dignidad humana frente al Estado absolutista que se había venido construyendo desde la Edad Media.

Por lo que hace al origen propiamente normativo de los derechos humanos, éste se dio con el advenimiento del Estado constitucional, en el último cuarto del siglo XVIII, tanto en Francia como en Estados Unidos de América. Al respecto son fundamentales tres documentos: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776), la Constitución de los Estados Unidos de América y sus primeras enmiendas (1787-1791) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (conocida como Declaración Francesa de 1789).

¹⁰ De la Parra Trujillo, Eduardo, "Comentario Jurídico: El derecho a la propia imagen", Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México, 2013. Consultado en línea <http://www.youtube.com/watch?v=bCtQ3AVjelc>.

¹¹ Carbonell, Miguel, *El abc de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2014, pp. 5 y 6.

Los derechos fundamentales, cuya terminología aparece en Francia (*droits fondamentaux*) a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, son aquellos derechos que dejaron de ser meras aspiraciones y que se encuentran recogidos y previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales, es decir, son parte de la consolidación de los derechos humanos, difieren en que son más de naturaleza jurídica que moral.

Así, los derechos humanos son una categoría más amplia e imprecisa frente a los derechos fundamentales, pues muchas veces se hace referencia a los primeros como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, abarcando entonces un cúmulo de exigencias vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivación, no lo han sido.

Carbonell concluye que la distinción entre ambos derechos no debe llevar a pensar que se trata de categorías separables e incomunicadas, afirma que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.¹²

Tomando en cuenta lo anterior, el derecho a la propia imagen es un derecho humano, como valor moral esencial, que corresponde a todo ser humano por su calidad de tal. Asimismo, se establece que el derecho a la propia imagen es un derecho fundamental, *vinculado al principio de dignidad* consagrado en textos internacionales y que todo Estado debe garantizar.

Si bien es cierto este derecho aún no ha sido textualmente plasmado a nivel constitucional en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que es un derecho implícito en los tratados internacionales suscritos por el Estado y que en todo caso debe entenderse como derecho derivado del reconocimiento a la dignidad humana, consagrado en el artículo 1º de la Constitución.¹³

¹² Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM/Porrúa/CNDH, 2005, pp. 6-10.

¹³ Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre 2009, p. 8. *Vid.* DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

(Subrayado propio)

3. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

El segundo carácter del derecho a la propia imagen se refiere a que forma parte de los reconocidos derechos de la personalidad (*iura in persona ipsa*), protegidos en la legislación civil. Estos derechos también han sido denominados derechos individuales, esenciales, originarios, personalísimos, de personas en estricto sentido, de autodeterminación personal, sobre la propia persona, así como en últimos tiempos derechos fundamentales; derechos que dada su importancia en el particular a continuación se delinearán.

Galindo Garffías los define como aquellos derechos que tienen por objeto la protección de los bienes esenciales de la persona, o mejor, de la personalidad misma, derechos para el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad, cualidades imprescindibles para la existencia del hombre y para el desarrollo de sí mismo en lo que se cifra plenamente su categoría de sujeto de derecho.¹⁴

Para Gutiérrez y González son los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas y psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para otros sujetos del derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.¹⁵

Para el Dr. De la Parra son derechos que tienen como finalidad la tutela de la dignidad humana, que buscan otorgar un marco jurídico que proteja el libre desenvolvimiento de la personalidad humana,¹⁶ derechos contenidos en la

¹⁴ Galindo Garffías, Ignacio, *Derecho civil, primer curso, parte general, personas, familia*, 23 ed., México, Porrúa, 2004, pp. 322 y 323.

¹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 9a ed., México, Porrúa, 2008, p. 830.

¹⁶ De la Parra Trujillo, Eduardo, "Los derechos de la personalidad, teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales", *Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, UIA, núm. 31, 2001, pp. 141 y ss.

legislación civil que protegen los bienes no económicos o morales de las personas.¹⁷

En palabras de Concepción Rodríguez los derechos de la personalidad constituyen una categoría desconocida de los ordenamientos antiguos,¹⁸ pues su protección se encuentra ahora reconocida y plasmada en los textos positivos, siendo su principal exponente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Organización de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, y la Convención Europea de los Derechos del Hombre, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Así, la doctrina universal es acorde en considerar que los derechos personalísimos, fundamentales o de la personalidad, fueron insertados no hace mucho en la legislación, pues si bien en el hombre es natural la estimación de su propia vida e integridad física (instinto de conservación), como también de su entorno, familia, clan, tribu, ciudad, nación, etcétera, el derecho antiguo no advertía que esos bienes apreciados eran bienes innatos y de la esencia de los seres humanos, su respeto estaba limitado a unos cuantos que gozaban de la protección de su vida por determinadas cualidades, a los integrantes de la polis griega, los ciudadanos de Roma.

Se afirma entonces que el derecho romano propiamente desconoció esta clase de derechos y que la protección de la personalidad funcionaba entonces, indirectamente, a través de la llamada *actio iniurarum* (acción de injuria),¹⁹ la cual

¹⁷ De la Parra Trujillo, Eduardo, *El derecho a la propia imagen*, México, Ed. Tirant lo Blanch/ IPIDEC, 2014, p.16.

¹⁸ Concepción Rodríguez, José Luis, *Honor, intimidación e imagen, un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982*, España, Ed. Bosch, 1996, p.15.

¹⁹ La iniuria era considerada como una conducta contra derecho, como figura particular de delito, que resulta propia de las XII Tablas, se traducía en un ilícito contra las costumbres romanas que producía una lesión moral, ya mediante la palabra (*verbis*), ya mediante los hechos (*re*), castigada con penas que comprendían la del Talión. Es precisamente la dureza de la sanción la que condujo a la aparición de la *actio iniuriarum aestimatoria*, obra del Derecho pretorio, cuyo castigo presenta una naturaleza pecuniaria. En De Lamo Merlini, Olga, "Consideraciones sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el ordenamiento español", Universidad Complutense de Madrid, p. 3. Consultado en línea http://eprints.ucm.es/10972/1/Lamo_Merlini_der_echo_a_la_propia_imagen.pdf.

consistía en una acción personalísima de carácter penal por lesiones al honor,²⁰ siendo hasta el Renacimiento cuando se experimentó la necesidad de afirmar estos derechos de la persona y la intangibilidad de los derechos humanos, lo cual hizo aparecer construcciones jurídicas que habrían de ser la base de las modernas teorías sobre esta materia.²¹

Precisamente en el Medioevo vendría la consolidación del cristianismo, produciéndose un giro en el pensamiento y la legislación positiva, sobre la base del dogma de la dignidad e igualdad esenciales de todos los hombres como hijos de Dios, sobreponiendo a la persona, al hombre, como el fin que impulsa al derecho.

Las enseñanzas cristianas de igualdad y fraternidad de todos los hombres, de todos los pueblos, sirvió de fundamento y fue desarrollado jurídicamente por la Escuela del Derecho Natural, que consagró la preexistencia del hombre a la organización social, al Estado, la existencia de un derecho natural originario y perene por encima del derecho positivo; además, ya se hablaba de la existencia de bienes temporales del hombre, como la vida, el honor, etcétera, y se declaraba que dichos bienes pertenecían al hombre por su sola condición de tal.

Este proceso en Italia, en el siglo XVII, dio a luz a la llamada *potestas in se ipsum*, la norma de la libertad, el derecho de los hombres de hacer todo lo que no está prohibido por la ley, constituyéndose en el más antiguo intento regulatorio del derecho personalísimo a la libertad.

Fue entonces que la doctrina iusnaturalista clásica, que proclamaba la igualdad y la libertad de los hombres sin distinciones, expandió su influencia a todas las órbitas del pensamiento, siendo tomada en los siglos XVIII y XIX como fundamento de los movimientos políticos revolucionarios que desembocaron en la Revolución francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del

²⁰ Floris Margadant, S. Guillermo, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26 ed., México, Ed. Esfinge, 2004, p.165.

²¹ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1952, p. 63., *cit. pos.* Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 15, p. 779.

Ciudadano, de proyección universal; se advierte que aún no se habían definido en su esencia los derechos personalísimos y que su materia estaba sostenida en el ámbito del derecho público, sin repercusión aún en el derecho civil.

Los avances de la ciencia, sumados a los progresos e inequidades que generó la Revolución Industrial, y la evolución permanente del pensamiento en pos de obtener mejora en las condiciones materiales y espirituales de los hombres, llevaron la cuestión del derecho público al derecho privado común, en cuyo espectro comenzaron a vislumbrar la existencia de bienes o derechos inherentes a la persona misma, que merecen tutela jurídica.²²

Se establece que ya en el siglo XIX el Código Civil austriaco de 1811 y el portugués de 1867 hacen referencia a los derechos inherentes de las personas, empero, es hasta el siglo XX cuando mayor estudio se dedica al tema y mayor disposición presentan los Estados para regular la materia. Las primeras legislaciones en el siglo XX que regularon los derechos de la personalidad fueron el Código Civil alemán de 1900, el suizo de 1907 y el italiano de 1942.²³

Tras las atrocidades de la segunda guerra mundial, el enorme deseo conjunto de paz comprendió la necesidad de avanzar en postulados que obligaran a los Estados a respetar y proteger los derechos que pertenecen a todas las personas por su calidad de seres humanos, y respeto a su dignidad, dando lugar en el año de 1948 a la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, principal documento que estableció los derechos civiles y políticos que sentaría las bases para la declaración de los derechos económicos, sociales y culturales de que son titulares todas las personas.

²² Córdoba E., Jorge, *Derechos personalísimos (o de la personalidad o iura in persona ipsa)*, Argentina, Ed. Alveroni, 1996, pp.19-23.

²³ De la Parra Trujillo, Eduardo, *op. cit.*, nota 16, p. 143.

3.1. Naturaleza jurídica

Son cuatro las principales teorías que explican la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, la primera los considera como derechos sobre la propia persona (*ius in se ipsum*), la segunda admite un único derecho general de la personalidad, la tercera concibe a los derechos de la personalidad como derechos subjetivos y la cuarta expone que son bienes morales.

3.1.1. Teoría de los derechos sobre la propia persona

Esta teoría tiene sus antecedentes en el derecho romano, fue elaborada por Gómez de Amescúa y Strick en el siglo XVII; consideró a los derechos de la personalidad en la figura jurídica denominada *potestas in se ipsum* o *ius in se ipsum*.²⁴ Dicha figura, bajo los fundamentos de la teoría clásica del patrimonio, defendía un derecho fundamentado en la libertad y voluntad del hombre de decidir sobre sí mismo, un derecho absoluto y sin límites (*erga omnes*), que le permite decidir libremente sobre sus manifestaciones internas como su intimidad, honor, sus potencias, y las externas como su vida, su propio cuerpo (*ius in corpus*) y partes separadas de éste, así como bienes pertenecientes al ornamento de su cuerpo, verbigracia su belleza, confundiéndolas a manera de cosas, y donde el titular impone a los terceros la obligación de abstenerse en el uso y disfrute de estos mismos derechos.²⁵

En dicha figura se encontró quizás justificado el lado primitivo de nuestra evolución, verbigracia el suicidio, la venta de esclavos, la prostitución, la mutilación, casos que constituían más que el ordinario ejercicio de un derecho, el abuso ilegal del mismo.

²⁴ *Idem.*

²⁵ Cfr. Flores, Elvia, "Naturaleza Jurídica de los Derechos de la Personalidad", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Facultad de Derecho UNAM, t. XLVIII, núms. 221- 222, septiembre- diciembre, 1998, pp. 40 y 41.

Esta teoría fue rechazada en el intento de justificar la naturaleza de los derechos de la personalidad, pues la objeción principal fue el pretender sostener que el sujeto titular así como el objeto tutelado de este derecho es la persona misma.

3.1.2. Teoría única o monista del derecho de la personalidad

Esta teoría tuvo como principal expositor a Otto von Gierke, fundamentada en que el derecho personalísimo tiene al reconocimiento de la personalidad y ésta no es susceptible de partición o clasificación en varias especies, ya que es una sola y tiene un solo contenido, aunque con varios perfiles físicos o espirituales o morales, a través de cuya conculcación se viola el único derecho de la personalidad.²⁶

Plantea la imposibilidad de enlistar en el texto legal todos y cada uno de los derechos de la personalidad, lo que lleva a consagrar un único derecho de personalidad, de carácter genérico.

Dicha teoría también fue criticada, pues hablar de un único derecho de la personalidad dejaría al arbitrio del juzgador si determinada proyección física o psíquica del ser humano es o no un derecho de la personalidad, habiendo un riesgo considerable de dejar sin protección legal alguna parte de la personalidad del individuo.²⁷

3.1.3. Teoría subjetiva de los derechos de la personalidad

Esta teoría afirma que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, al consistir en una permisión que la norma jurídica otorga a su titular y que debe ser respetada por los demás.

Dicha teoría fue en gran medida criticada, en principio por los iusnaturalistas, para quienes los derechos de la personalidad se encuentran anclados en la naturaleza

²⁶ Bonilla Sánchez, Juan José, *op. cit.*, nota 6, p. 24.

²⁷ De la Parra Trujillo, Eduardo, *op. cit.*, nota 16, p. 144.

y conciencia mismas del hombre, siendo preexistentes al derecho positivo, y de considerarlos derechos subjetivos implicaría dar el carácter de tal sólo a aquellos que estuvieran expresamente reconocidos en el ordenamiento legal.²⁸

Otra crítica es que cae en el mismo error que la teoría monista, pues en la forma en que se conciben, los derechos de la personalidad que no estén regulados por el derecho objetivo quedan excluidos de protección porque el ordenamiento legal no los ha reconocido y por tanto se desprotege a la persona.²⁹

La crítica más sólida a esta teoría consiste en afirmar que no son derechos subjetivos pues su titular no tiene en realidad una permisión de ejercitarlos o no, sino que el derecho subjetivo surge después de la violación ocasionada por otra persona, sólo entonces el sujeto tiene la opción de ejercitar o no el derecho ante el órgano competente.³⁰

3.1.4. Teoría de los derechos de la personalidad como bienes morales

Esta última postura se basa en la teoría clásica del patrimonio, aunque desde otro ángulo, supone a los derechos de la personalidad como bienes innatos o inherentes a la persona, los cuales forman parte de su patrimonio moral o de afección.

Se parte del análisis etimológico de la palabra patrimonio, la cual deriva del latín *patrimonium* que significa bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica a la palabra patrimonio con el vocablo riqueza.

²⁸ Navacerrada Ortiza, Santiago, *El libre desarrollo de la personalidad, artículo 10 de la Constitución, el proceso civil desde la perspectiva del artículo 10 de la Constitución*, Universidad de Alcalá de Henares, Fundación para el Análisis de los Estudios Sociales, sin número de página.

²⁹ Cfr. Flores, Elvia, *op. cit.*, nota 25, p. 47.

³⁰ De la Parra Trujillo, Eduardo, *op. cit.*, nota 16, p. 145.

Esta teoría sostiene que si gramaticalmente las palabras bien y riqueza no se reducen a una consideración puramente económica, pues “riqueza” significa abundancia de bienes en sentido estricto y “bien” significa utilidad en su concepto más amplio, resulta que si el patrimonio está formado por los “bienes” no hay razón para suponer que la idea de bienes se reduzca a las cosas económicas.

Desde esta perspectiva la noción de patrimonio se compone por dos grandes campos, el *económico o pecuniario* y el *moral, no económico o de afección*, también designado este segundo como derechos de la personalidad. En este segundo campo patrimonial se incluye necesariamente el derecho al nombre, al honor o reputación, el derecho a la imagen, el derecho a las partes separadas del cuerpo, etcétera.³¹ Como se verá a lo largo de este trabajo, esta teoría fue estudiada y sostenida por Gutiérrez y González, quien logró que México la adoptara en su ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta a las objeciones elaboradas en su contra, se negó la posibilidad de otorgar a los derechos de la personalidad la categoría de patrimoniales, al considerar que el concepto de patrimonio, tal como lo consideró la teoría clásica, se limita sólo a aspectos pecuniarios, ya que dicho concepto se reduce al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero, y como los derechos de la personalidad no son apreciables en dinero, entonces no forman parte del patrimonio personal.³²

De este análisis se observa que la mayoría de las definiciones doctrinales respecto a los derechos de la personalidad han evolucionado, alejándose de los antiguos y estrictos dogmas, estableciendo que el objeto de su protección no es la persona misma, tampoco un solo o único derecho de la personalidad.

Los derechos de la personalidad recaen sobre la protección y respeto de la dignidad del ser humano, sobre los bienes esenciales de que es titular por su

³¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 15, pp. 64-67.

³² Flores, Elvia, *op. cit.*, nota 25, p. 50.

calidad de tal, a las manifestaciones más consustanciales inherentes a él por esencia, cualidades imprescindibles para su existencia y el desarrollo de sí mismo, todos estos constitutivos de su patrimonio moral.

Si bien esas cualidades del ser humano son preexistentes al ordenamiento jurídico, se les puede asignar la calidad de derechos subjetivos, pues para su respeto y pleno ejercicio se impone la necesidad de que el Estado los reconozca, otorgue protección y garantía frente a todos.

3.2. Objeto de protección: la dignidad

Una vez plasmados los antecedentes y teorías que explican la naturaleza de esta clase de derechos se puede ahora volver al objeto de su protección, el cual recae sobre la dignidad humana, siendo ésta la razón de ser de los derechos inviolables inherentes a la persona.

Se afirma que el hombre es la razón de ser del Derecho (*hominum causa omne ius constitutum est*) y que éste por lo tanto fue creado para el reconocimiento de la situación jurídica que le corresponde a la persona por su calidad de ser humano.

El derecho impera porque existe la persona, para servirle como instrumento de orden y defensa de sí misma, y de sus intereses. Cuando el ordenamiento reconoce un derecho persigue satisfacer unos fines, unas utilidades que considera dignos de protección. Precisamente porque hay que salvaguardar la existencia física, la integridad moral y espiritual del sujeto del derecho, ha sido imprescindible la construcción de los llamados derechos de la personalidad.³³

³³ Bonilla Sánchez, Juan José, *op. cit.*, nota 6, p. 21.

La dignidad se define como la característica propia e inseparable de toda persona en virtud de su racionalidad, ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales, una superioridad sobre los que carecen de razón.³⁴

La racionalidad de la persona determina el que a su dimensión corporal o material aparezcan inseparablemente unidas las dimensiones psíquica, moral y espiritual. En virtud de todas ellas la persona en su condición de tal, está revestida de una especial dignidad.³⁵

La dignidad del ser humano independientemente del momento y por encima de las circunstancias en que se desenvuelva su vida, se materializa en la realización, desarrollo y perfección de la propia personalidad, a través del ejercicio de los derechos inviolables e irrenunciables que le son inherentes.

La dignidad no es un derecho más, es lo que se debe a la persona por su calidad de tal, por su unión inescindible con la vida. La vida no sólo es un derecho, sino que además ocupa un lugar superior, como presupuesto necesario para el ejercicio de los demás derechos, en cuanto determina la existencia del sujeto de los mismos.

La dignidad es pues el rango de la persona como tal, es la positivación jurídica que se traduce en el deber genérico de respeto a la libertad y los derechos del individuo. Ello no quiere decir que la dignidad de la persona exista sólo allí donde el derecho la reconoce, o la medida en que la reconoce. La dignidad forma parte esencial de la persona y por tanto es previa al derecho, o dicho de otro modo, la dignidad no es sólo lo que el derecho dice que es. El concepto de dignidad trasciende, supera los límites del ámbito jurídico, a la perspectiva jurídica.

La dignidad de la persona exige el reconocimiento y respeto de los derechos, o bien, la dignidad se articula en derechos que son expresión de las exigencias

³⁴ Galán Juárez, Mercedes, *Antropología y derechos humanos*, Madrid, Ed. Dilex, S.L., 1999, pp. 101 y 102.

³⁵ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996, pp. 17-21.

derivadas de la naturaleza humana, de su racionalidad, de su vida moral y espiritual.³⁶

En este sentido, la dignidad es razón de ser, fin y límite de los derechos, y está situada en un plano superior a los mismos, al ser un valor, un principio rector supremo y fundamentador.³⁷ Funciona como un fin, tanto del reconocimiento de los derechos como de la previsión de las garantías para la protección en el ejercicio de los mismos; el reconocimiento constitucional de unos determinados valores, y la materialización de estas opciones axiológicas en un determinado elenco de derechos y libertades, que va encaminado a posibilitar el desarrollo integral de la persona, exigido por su propia dignidad.

En otras palabras, la dignidad de la persona supone una norma de conducta y un límite del ejercicio de los derechos, que actúa en dos direcciones. Una dirección positiva, donde el hombre debe procurar el máximo respeto a la dignidad de las personas que con él se relacionan, y una dirección negativa, donde la dignidad de los demás operará como límite al ejercicio de sus derechos, concretamente al ejercicio de los derechos fundamentales.³⁸

El valor fundamental de la dignidad fue consagrado por primera vez en el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de diciembre de 1948,³⁹ en donde expresamente se alude a la necesaria tutela de la dignidad del ser humano.

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; (...)

³⁶ Fernández Segado, F., *El sistema constitucional español*, Madrid, Ed. Dikinson, 1992, p.163.

³⁷ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op.cit.*, nota 35, p. 21.

³⁸ González Pérez, J., *La dignidad de la persona*, Madrid, Ed. Civitas, 1986, p. 91.

³⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. Consultado en línea <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Art. 1°

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

En esta misma línea de reconocimiento se deben citar como ejemplos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos, así como de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, documentos internacionales adoptados por México.

Respecto a México se establece que la Constitución de 1857 ya era de corte humanista, se dice que muy avanzada para su tiempo. El Título Primero fue denominado “De los derechos del hombre”, proclamando en su primer artículo el reconocimiento de los derechos del hombre, como base y objeto de las instituciones sociales.

Art. 1°.

El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las

leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.⁴⁰

Rabasa señala que la vigencia de la Constitución de 1857 y sus principios, fueron combatidos por el movimiento conservador y el clero, lo cual impidió el triunfo definitivo de las ideas renovadoras del partido liberal, que años más tarde fue cedida a la dictadura del Presidente, el General Porfirio Díaz, quien tras provocar la desigualdad entre las clases sociales, como respuesta del pueblo mexicano por alcanzar la democracia y la justicia, originaría en la primera década del siglo XX la Revolución Mexicana.⁴¹

Resultado de esa lucha fue la Constitución mexicana promulgada el 5 de febrero de 1917, primera del mundo en declarar y proteger lo que se concibe como “garantías sociales”, esto es, el derecho que tienen todos los hombres para llevar una existencia digna, y el deber del Estado de asegurar que así sea. Mientras las garantías individuales exigen al Estado una actitud de respeto para las libertades humanas, pues éstas forman un campo donde el poder estatal no debe penetrar, las garantías sociales por el contrario imponen a los gobernantes la obligación de asegurar el bienestar de todas las clases integrantes de la comunidad.⁴²

El principio de dignidad humana fue recogido expresamente por nuestra Carta Fundamental muy recientemente, en el año dos mil uno, cuando se adicionó un segundo y tercer párrafo al artículo 1° de la misma.

Art.1°.-En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

⁴⁰ Texto de la Constitución Política de la República Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 1857.

⁴¹ Rabasa Emilio O. y otro, *Mexicano esta es tu Constitución*, México, LI legislatura, Cámara de Diputados, 1982, pp. 9-19.

⁴² *Idem.*

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁴³

(Subrayado propio)

Tiempo después, como resultado de la evolución internacional sobre los derechos humanos y su carácter fundamental, la Constitución mexicana fue adicionada y reformada en algunos de sus artículos, adoptando para sí una reforma en materia de derechos humanos, reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días seis y diez de junio del año dos mil once.

Entre las reformas se destaca el cambio de la designación del Capítulo I, del Título Primero, ahora denominado “De los derechos humanos y sus garantías”.

Texto actual del artículo 1°:

Art. 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

⁴³ Texto de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 2001.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁴⁴

(Subrayado propio)

Carbonell destaca los elementos de esta reforma, señala como primer punto que el artículo 1° constitucional dejó de “otorgar” derechos, para ahora “reconocerlos”, donde toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía, reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales.

Así también, señala que el segundo párrafo contiene herramientas interpretativas cuya aplicación resulta obligatoria en la interpretación de las normas de derechos humanos. La primera de éstas es la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

La segunda herramienta es la que la doctrina y la jurisprudencia han identificado como el principio *pro personae*. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano, también significa que cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.⁴⁵

⁴⁴ Texto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

⁴⁵ Carbonell, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos, principales novedades”, septiembre 16, 2012. Consultado en línea <http://www.miguelcarbonel.com/articulos/novedades.shtml>.

Finalmente, sobresale el contenido del tercer párrafo del artículo en comento, que establece el fundamento constitucional de los siguientes elementos, a) los principios objetivos de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, b) las obligaciones genéricas de las autoridades estatales para la tutela de los derechos humanos: respeto, protección, promoción y garantía; y c) las obligaciones específicas que forman parte de la obligación genérica de garantía: prevenir, investigar, sancionar y reparar.⁴⁶

Por la importancia que reviste para la presente tesis, se debe tomar en cuenta la definición elaborada por nuestros Tribunales Colegiados respecto a los principios de los derechos humanos.⁴⁷

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e

⁴⁶ Contradicción de Tesis 293/2011, sentencia de 3 de septiembre de 2013, (Jerarquía de los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos), p. 35.

⁴⁷ Tesis I.4o.A.9 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, t. III, abril de 2013, p. 2254.

interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

Tiene importancia también en el particular el criterio jurisprudencial de la Corte respecto a la posición jerárquica que guardan los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución, donde prevalece la no existencia de jerarquía, ya que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen un parámetro de control de regularidad constitucional, que goza de supremacía constitucional, y sólo cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.⁴⁸

Así entonces, volviendo a nuestros pasos, hablar de la dignidad como la base y objeto de los derechos humanos, así como la evolución del reconocimiento de estos últimos en documentos internacionales y en el derecho local, tiene considerable importancia en este trabajo, ya que como antes se apuntó, si bien el derecho a la propia imagen no se encuentra textualmente recogido por nuestra constitución, se le reconoce el carácter de derecho humano y en esa medida debe ser protegido constitucionalmente, y además dentro del catálogo ampliado de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México es parte.

⁴⁸ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro V, t. I, abril de 2014, p. 202.

Como fue expuesto, la Suprema Corte consideró que “en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la propia imagen, derecho personalísimo que aun cuando no se enuncie expresamente en la Constitución General de la República, está implícito en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, debe entenderse como derecho derivado del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad”.⁴⁹

3.3. Características

A continuación se establecen las características que distinguen a los derechos de la personalidad, y que les dotan de su esencial naturaleza.

Necesarios y esenciales.- Denominados de esta forma en virtud de que no pueden faltarle a la persona, sin perjuicio de que en ciertas ocasiones su ejercicio pueda ser limitado por la autoridad pública (por ejemplo en el caso de una condena penal de prisión, se privaría el ejercicio del derecho de libertad, o en el supuesto de un estado de sitio, situación excepcional y temporal).⁵⁰ También en el sentido que, en principio, corresponden a toda persona; a diferencia de los demás derechos subjetivos, que se pueden tener pero de los que también se puede carecer (se puede ser propietario o no, tener o no derechos de crédito, etc.).⁵¹

⁴⁹ Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8.

⁵⁰ De Espanés, Luis Moisset, “Derechos de la personalidad”, *Revista Persona, Revista electrónica de derechos existenciales*, Argentina. En línea <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm>

⁵¹ Peña Quiñones, Ernesto, *El derecho de bienes*, Bogotá, Ed. Legis, 2006, p.84

Subjetivos.- Permiten a su titular, en este caso a la persona, reclamar a otros su respeto, y en caso de lesión, acudir a la tutela judicial que incluye la oportunidad de sanción al infractor.⁵²

Originarios, inescindibles, innatos e inherentes.- Se adquieren por ser persona, sin concurrencia de ninguna circunstancia o hecho adquisitivo especial, es indiferente lo que disponga o no al respecto el derecho objetivo.

Absolutos.- Son derechos absolutos o de exclusión, que se imponen no sólo frente a terceros sino también frente al Estado. Confieren un poder inmediato y directo sobre el bien de que se trate y son oponibles frente a todos (erga omnes).

Inseparables de la persona e indisponibles.- Ésta no puede disponer de ellos, no es posible su transmisión (inalienables), ni su renuncia (irrenunciables), ni se pierden por el transcurso del tiempo (imprescriptibles).⁵³ Por ello los derechos de la personalidad están fuera del comercio y no pueden ser objeto de ningún negocio jurídico.

Extrapatrimoniales.- No son valorables en dinero ni en ningún aspecto gozan de naturaleza económica, aunque puedan tener alguna repercusión pecuniaria o su lesión se repare mediante una suma de dinero ante la imposibilidad de repararla de otra forma.⁵⁴

Vitalicios.- Por ser inescindibles de la persona humana, surgen con ella desde su concepción, no faltando en ningún instante se extinguen con ella.⁵⁵

Autónomos.- Al ser posible concebir que el derecho de la personalidad no es uno solo, sino que se integra por las manifestaciones y bienes esenciales en que se materializa el libre desarrollo de la dignidad humana.⁵⁶

⁵² Bonilla Sánchez, Juan José, *op. cit.* nota 6, p.32.

⁵³ Peña Quiñones, Ernesto, *op. cit.*, nota 51, p.84.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ Ochoa G., Oscar E., *Personas, Derecho Civil I*, Caracas, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2006, p. 439. *Vid. supra* Capítulo III.7.

⁵⁶ Córdoba E., Jorge, *op. cit.*, nota 22, p. 24.

3.4. Catálogo de los derechos de la personalidad

Existen en la doctrina un sinnúmero de clasificaciones que fundan el acomodamiento de los derechos de la personalidad, en función de las manifestaciones de la personalidad que protegen, las cuales se separan de la antigua concepción de una clasificación denominada única o monista.

A continuación, y con fines ilustrativos, se plasman diversas clasificaciones, en primer punto el cuadro sinóptico realizado por Gutiérrez y González, quien inspirado en las ideas de De Cupis y de Nerson, consideró que los derechos de la personalidad, aunque nunca de manera limitativa, se pueden comprender en tres grandes campos, parte físico-somática, parte social pública y parte afectiva.⁵⁷

Parte físico-somática.

1. Derecho a la vida
2. Derecho a la libertad
3. Derecho a la integridad física
4. Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver
5. Derechos ecológicos

Parte social pública.

1. Derecho al honor o reputación
2. Derecho al título profesional
3. Derecho al secreto o a la reserva
 - 3.1. Epistolar
 - 3.2. Domiciliario
 - 3.3. Telefónico
 - 3.4. Profesional
 - 3.5. Derecho a la imagen
 - 3.6. Testamentario
 - 3.7. Intimidad

⁵⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 15, p. 809.

- 4 Derecho al nombre
 - 4.1. Sobrenombre
 - 4.2. Pseudónimo
 - 4.3. Nombres extrapersonales
5. Derecho de la presencia estética
6. Derechos de convivencia
 - 6.1. Reposo nocturno
 - 6.2. Libre tránsito
 - 6.3. Acceso al hogar
 - 6.4. Limpieza de basura
 - 6.5. Ayuda en caso de accidente
 - 6.6. Salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente.

Parte afectiva.

1. Derechos de afección
 - 1.1. Familiares
 - 1.2. De amistad

Como se puede observar, la aportación de Gutiérrez y González es bastante amplia para comprender cuáles y cuántos son los derechos de la personalidad, destacando que concibe al derecho a la propia imagen como un derecho de reserva, dentro de la parte social pública

De forma semejante a la anterior, en la siguiente clasificación tomada de las clases de derecho civil,⁵⁸ el derecho a la propia imagen forma parte de la sistematización de los derechos de consideración social.

1. Derecho a la vida/no nacido
2. Derecho sobre el cuerpo humano/titular ajeno
3. Derecho sobre el cadáver

⁵⁸ Apuntes personales, clase de derecho Civil I, impartida por el Profesor José Luis Sapien Soto, Facultad de Derecho, UNAM.

4. De la libertad personal
5. A la muerte digna
6. A la individualidad
 - 6.1. Nombre
 - 6.2. Derechos de autor
 - 6.3. Honor
 - 6.4. Fama, sentimientos
 - 6.5. Afectos
7. Derecho a la consideración social
 - 7.1. Honor
 - 7.2. Fama
 - 7.3. Propia imagen
 - 7.4. Intimidad.

Por su parte, Flor Vásconez conceptualiza a los derechos de la personalidad en dos grandes ramas, los derechos humanos de personalidad física y los derechos de personalidad moral, numerando al derecho a la propia imagen dentro de los primeros, más concretamente dentro de los derechos del hombre sobre el propio cuerpo.⁵⁹

Parte primera: derechos humanos de personalidad física.

1. El derecho a la vida
2. El derecho a la integridad corporal
3. El derecho a la libertad física
4. Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo.
 - 4.1. Los productos corporales
 - 4.2. Piezas separadas del cuerpo vivo/enajenación.
 - 4.3. La propia imagen
5. El derecho al propio cadáver y al cadáver de otros hombres

⁵⁹ Flor Vásconez, José Joaquín, *op.cit.* nota 5, p. 41.

Parte segunda: los derechos humanos de personalidad moral.

1. Los derechos de igualdad
2. El derecho a la propia conciencia
3. Los derechos de libertad
4. El derecho al nombre

Galindo Garfias considera que el derecho a la propia imagen forma parte del derecho a la vida privada.⁶⁰

1. El derecho a la vida y a la conservación de la misma
2. El derecho a la integridad personal
3. El derecho sobre el propio cuerpo y la salud
4. El derecho sobre el cadáver
5. El derecho a la libertad
6. El derecho al honor
7. El derecho a la vida privada
 - 7.1. El derecho a la propia imagen
 - 7.2. El derecho al secreto epistolar
8. El derecho al reconocimiento público de la autoría o paternidad de las obras que han sido creadas como fruto del ingenio o de la sensibilidad del autor.

En este mismo sentido se tiene la clasificación de Gangi, quien ubica al derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad autónomo.⁶¹

1. Derecho a la vida
2. Derecho a la integridad física o corporal
3. Derecho de disposición del propio cuerpo y del propio cadáver

⁶⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *op.cit.*, nota 14, pp. 331-336.

⁶¹ Díez Díaz, Joaquín, *El derecho a la vida*, Madrid, Ed. Reus, 1964, p. 5.

4. Derecho al libre desarrollo de la propia actividad o derecho de libertad; este a su vez comprende:
 - 4.1. Derecho a la libertad de locomoción, de residencia y de domicilio.
 - 4.2. Derecho a la libertad matrimonial;
 - 4.3. Derecho a la libertad contractual y comercial;
 - 4.4. Derecho a la libertad de trabajo.
5. Derecho al honor
6. Derecho moral de autor y de inventor.
7. Derecho a la imagen
8. Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico.

Asimismo, para Córdoba E. Jorge y Sánchez Torres Julio C., en su obra titulada “Los derechos personalísimos”, el derecho a la imagen es de naturaleza autónoma, al igual que el derecho a la vida y el derecho a la identidad personal.

1. Derecho a la vida
2. Integridad física
3. Derecho al honor
4. Identidad personal
5. Derecho a la intimidad
6. Rectificación o respuesta
7. Derecho a la imagen
8. Derecho a la libertad
9. Derecho a la no discriminación

De estas dos últimas referencias se puede advertir el carácter autónomo en que se despliega el derecho a la propia imagen con respecto a otros derechos de la personalidad, como el derecho a la vida privada y el derecho a la intimidad, postura con la cual coincido y la cual será analizada en el tercer capítulo.

3.5. Los derechos de la personalidad y su distinción con otros derechos

Esta clase de derechos se distinguen de las “garantías individuales”, llamadas también “derechos del hombre”, y de los que en el ámbito internacional se conocen como “derechos humanos”, ya que en tanto estos son oponibles a la actividad del Estado, los derechos de la personalidad por ser derechos absolutos son oponibles frente a los órganos de Estado como frente a los particulares, quienes tienen el deber de respetarlos.

En los derechos de la personalidad se advierte que su violación no sólo transgrede el ordenamiento jurídico, es decir, no sólo es un hecho ilícito sino que causa gravemente un daño a la categoría de la persona, víctima de tal lesión, y genera la posibilidad de una demanda judicial para exigir una indemnización por daños contra el violador.⁶²

En efecto, las garantías individuales y los derechos humanos son un límite al poder del Estado, del gobernante que no respeta al particular gobernado, y sólo se puede buscar un respeto jurídico válido a esos derechos mediante el juicio de amparo, en cambio, la violación del derecho de personalidad determina que el propio Estado establezca una sanción para el funcionario o el particular que atenta contra otro particular, y que se establezca de inmediato una sanción indemnizadora (reparadora).⁶³

Los derechos de la personalidad se distinguen también de la categoría del derecho civil denominada “atributos de la personalidad” (la capacidad, el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el estado político, el patrimonio, parentesco), en tanto que estos no constituyen en sí mismos derechos, sino consecuencias jurídicas de la calidad de persona, mientras que los derechos de la personalidad forman un conjunto de derechos que son la esencia misma de la persona en su calidad de ser humano (vida, honor, la integridad física, propia imagen, etcétera).

⁶² Cfr. Galindo Garfías, Ignacio, *op. cit.*, nota 14, pp. 322-324.

⁶³ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, nota 15, pp. 784-786.

Asimismo, hay que distinguir a estos derechos del denominado derecho de representación legal, que otorga “personalidad” en el sentido de la aptitud legal y bastante para intervenir en un negocio o para comparecer en juicio.⁶⁴

⁶⁴ “Personalidad”, def. 6 y 7, en Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Ed. Porrúa, t. I, 2008.

4. RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Analizar el marco jurídico del derecho a la propia imagen del artista impone explorar los orígenes del reconocimiento jurídico del derecho a la propia imagen en su aspecto general, ya que es allí donde se hallará la explicación de la evolución jurídica y el tratamiento que en el particular se aplica al artista, en virtud del papel protagónico cultural que tiene en la sociedad.

Se considera un indicio del derecho a la imagen la institución jurídica del derecho romano conocida bajo el nombre de *ius imaginis*, la cual consistía en un privilegio más que un derecho, el cual se concedía a determinados nobles y magistrados para conservar y exponer en el *atrium* de sus domicilios, y durante la celebración de ciertas ceremonias o festividades, los retratos o la efigie de los antepasados que hubiesen desempeñado magistraturas curules.

La efigie o la imagen, normalmente era representada por medio de la pintura y escultura, utilizando estatuas, bustos de mármol o de bronce y con frecuencia de cera pintada, ejecutados estos últimos mediante una impresión directa en el rostro del difunto.

En este sentido, la utilización *post mortem* de la imagen por la familia era una costumbre arraigada entre los pertenecientes a las clases sociales más altas, que tras el fallecimiento de alguno de sus miembros, colocaban en el atrio la *imago* o máscara de cera del difunto en una suerte de pública difusión y homenaje a los méritos del fallecido. Era entonces una facultad que comprendía la exhibición y honra pública de su familiar ilustre.⁶⁵

Dicho privilegio o uso era penalizado “al que usare deshorrar a sabiendas la estatua u otra imagen que represente la persona del rey, comete alevosía y si fuere hombre honrado debe ser desterrado; más siendo de clase inferior, incurre en la pena de muerte”.

⁶⁵ De Lamo Merlini, Olga, *op. cit.*, nota 19, p. 4.

Asimismo, en tanto la imagen es un derecho de la personalidad, se establece que ésta se protegía en el derecho romano a través de la *actio iniurarum* (acción de injuria).

Otro indicio de la protección de este derecho se refiere a una prohibición impuesta al uso de la imagen de Jesucristo, ubicada en el Libro Primero, del Código del Sacratísimo Príncipe Señor Justiniano, en cuyo Título VIII estableció:

“De que a nadie sea lícito esculpir o pintar en tierra, piedra o mármol, el signo de Cristo el Salvador. 1.- Los Emperadores Teodosio y Valentiniano, Augusto a’ Eudoxio, Prefecto del Pretorio.- Cuidando nosotros con diligencia de proteger en toda la religión del numen celestial, mandamos especialmente, que a nadie sea lícito esculpir o pintar el signo de Cristo el Salvador en el suelo, o en piedra, o en los mármoles puestos sobre la tierra, sino que sea borrado cualquiera que se encuentre, debiendo ser castigado con gravísima pena quien hubiere intentado lo contrario a nuestras disposiciones”. Dada a 13 de las calendas de junio, bajo el consulado de Hiero y de Ardabucio.⁶⁶

Si bien la experiencia jurídica romana instituyó la protección de la imagen humana de manera indirecta o accidentalmente, no consagró reglas claras y unívocas que concluyeran con su protección sistemática. En realidad se trataba de la imposición de penas por un privilegio otorgado a unos pocos, o una pena por ir en contra de la voluntad del rey. No existía aún la consagración de tutelar la imagen como un bien esencial de la personalidad, pues ello vendría a delinearse años más tarde, con el surgimiento y estudio de los derechos de la personalidad, en la segunda mitad del siglo XIX, como fue previamente estudiado.⁶⁷

El reconocimiento de la protección jurídica de la imagen humana se encuentra vinculado en realidad a la historia misma de la fotografía, pues si bien la fijación de la imagen no tiene como principio técnico a la fotografía sino al dibujo y a la pintura, en la doctrina se establece que la reproducción breve y perfecta de la imagen, logrados a través de la fotografía, trajo hasta entonces nuevos cuestionamientos y conflictos de interés sobre el objeto y sujeto fijados.

⁶⁶ Orantes Vallejo, Alejandro León, *El derecho a la propia imagen*, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1976, pp. 8 y 9.

⁶⁷ *Vid. supra* Capítulo I. 3.

Una breve referencia en la historia del arte señala que es en el año de 1826 cuando el científico francés Joseph-Nicéphore Niépce, mediante el uso de sustancias fotosensibles, previamente reconocidas por sus propiedades de reacción ante la luz, logró plasmar su primera imagen sobre el papel, quien más tarde en el año de 1829 conoció a Louis-Jacques Mandé Daguerre, un pintor inglés afamado en París, a quien se asoció en la búsqueda de explotación y evolución de la técnica. En el proceso Niépce muere en el año de 1833, heredando su ciencia en Daguerre, quien da pie a la denominada “era del daguerrotipo” pues con ese nombre se le denominaría a la cámara conformada por enormes placas, que inicialmente inventada por Niépce, tras su muerte fue mayormente explotada por Daguerre.⁶⁸

La fotografía permitió dejar testimonio de la sociedad en transformación, proporcionó bellos paisajes, congeló instantes memorables en la vida de los seres humanos, así como plasmar atmosferas lúgubres en donde se admiraban cadáveres en el campo de batalla. Los gobiernos comenzaron a admitir la

⁶⁸ A la muerte de Daguerre, destacarían los estudios del inglés William Henry Fox Talbot quien en el año de 1840 logró perfeccionar la técnica, denominándola calotipo, debido a la belleza de las imágenes obtenidas (del griego kalos: “bello”). Talbot introdujo por primera vez la palabra “fotografía”, neologismo que llegó a incrustarse rápidamente en todos los lenguajes del mundo. La mayor aportación de Talbot fue que al obtener un negativo (no un positivo, como eran los daguerrotipos) se podían hacer todas las copias deseadas, y fue desde entonces que la posible reproducción y explotación de imágenes abrió enormes posibilidades para el creciente mercado. A partir de entonces, los esfuerzos de Niépce, Daguerre y Talbot, en que se manipulaban aparatosas cámaras, lidiaban con químicos necesarios para preparar la placa justo antes de usarla y reverla inmediatamente después de ser expuesta, quedaron atrás, pues la ciencia permitió que a éstas técnicas se sumaran muchas otras, que simplificarían los mismos. Otro gran paso fue el reconocido al británico escultor Frederick Scott Archer, quien en 1851 utilizó el colodión húmedo-descubierto por Louis Ménard así como por Gustave Le Gray, el cual acercó la imagen instantánea con una exposición a dos o tres segundos, obteniendo imágenes de muy buena calidad, pero lo más relevante fue su aplicación sobre diversos soportes, además del vidrio, como el cuero, el papel, el fierro, otros plásticos y cerámicas; las imágenes obtenidas por medio de esta técnica eran llamadas “ambrotipos” o “melanotipos”. Gracias a la reducción del tiempo de exposición, las imágenes ya no sólo retrataban inhabitados paisajes, sino la vida en las calles, personas en sus automóviles o gestos irrepetibles. Desde los primeros años se buscó que a la calidad de la imagen se añadiera color, la búsqueda del cromatismo en la misma técnica fotográfica seguía siendo un sueño, hasta que en 1861 el inglés James Clerk Maxwell dio a conocer su técnica, a la que llamó “aditivo”, la cual demostró que era posible realizar fotografías en color utilizando una combinación de filtros rojo, verde y azul. A ésta síntesis de color se sumaron los estudios de los hermanos Lumière, quienes en 1904 patentaron su técnica denominada “autochrome”, proceso gradualmente sustituido por otros procesos más sofisticados como el Kodachrome, nombre comercial de un tipo de película para diapositivas en color fabricada por Eastman Kodak en el año de 1935. En Cortés, Silvia, “Historia de la fotografía, cómo eternizar un instante”, *Revista MD*, México, vol. 20. núm. 5, junio de 2005, pp. 16-20.

importancia de la fotografía y tuvieron fotógrafos de cabecera para asuntos oficiales.

Después de varios intentos científicos se logró pasar del blanco y negro al color, siendo notable el desarrollo alcanzado hasta nuestros días, ya que la impresión fotográfica en papel ha sido sucedida por el uso de técnicas digitales que resumen muchos siglos de esfuerzos y arte.

De este breve esbozo se puede concluir que el uso de la fotografía trajo con el tiempo la aparejada disconformidad de las personas en el uso de sus retratos, lo cual hizo que fueran apareciendo regulaciones, que debido a la propia naturaleza artística del invento, hace que éstas se inserten en el campo de las normas de propiedad intelectual. Posteriormente se fue configurando el poder estrictamente individual para disponer de la reproducción plástica de la propia fisonomía, lo cual hoy se configura como el derecho a la propia imagen, pero la doctrina en torno al reconocimiento de este derecho ha pasado por distintas fases,⁶⁹ a continuación se establecerá cuáles han sido.

4.1. Como un derecho sobre la propia persona (*ius in se ipsum*)

Recapitulando lo dicho hasta ahora, el derecho a la propia imagen, como parte de los derechos de la personalidad, comprendió la explicación de su naturaleza en la concepción clásica del *ius in se ipsum*, como un derecho sobre la propia persona, como una prolongación o manifestación del derecho al propio cuerpo.

En el periodo comprendido entre la presentación de la fotografía y el cambio de siglo, el proceso de integración de este derecho se dio en Francia, Inglaterra y Estados Unidos de América, al ser estos los principales países que van a la vanguardia con dicho invento.

La Dra. Azurmendi hace un análisis al respecto, destacando que las leyes sobre propiedad intelectual y artística de Alemania (1876), Austria (1885) y Bélgica

⁶⁹ Cfr. Concepción Rodríguez, *op. cit.*, nota 18, pp. 24-25.

(1886), suponen un primer paso en el reconocimiento del derecho a la propia imagen.

La ley alemana de derechos de autor sobre las obras del arte figurativo, de 9 de enero de 1876, señalaba en su artículo 8º lo siguiente.

Si el autor de una obra de arte figurativa enajenase la propiedad, esa 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.

Azurmendi observa que la ley alemana establecía que la facultad de reproducir la imagen humana pertenecía a quien había encargado la fotografía, la pintura o escultura, y no al sujeto cuya imagen se ha fijado sobre alguno de estos soportes, que había una intuición de que cuando se trata de la imagen humana, el autor de la obra sufre restricciones en sus prerrogativas habituales, pero que el problema jurídico que se plantea aún es irresoluble, al no existir alguna doctrina elaborada ni un precedente legislativo y jurisprudencial que pueda dar luz sobre el tema.

La ley austriaca en su artículo 13 reconocía que es la persona representada en la pintura, grabado, fotografía, etcétera, 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 prerrogativas sobre el retrato.

Art. 13

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 de derecho de autor de 22 de marzo de 1886, con una redacción muy semejante a la ley alemana, expone en su artículo 20 lo siguiente.

Art. 20

Ni el autor, ni el propietario de un retrato tienen derecho de reproducirlo o de explotarlo públicamente sin el consentimiento de la persona representada, o de los derecho-habientes durante los 20 años que siguen a la muerte del retratado.

Se reafirma entonces la necesidad del consentimiento de la persona retratada para exponerla y para reproducirla, pero esa premisa aún no resolvía el verdadero conflicto de intereses existente, el cual era el desprender el derecho a la imagen de la legislación autoral.

Azurmendi establece que 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. Aunque no se alarga en más consideraciones, el legislador comprende que este derecho tiene un título, unas facultades, un régimen de prescripción, diversos al del derecho de la propiedad intelectual y artística. Pero no se acaban de deslindar las fronteras en el texto normativo, de tal forma que el reconocimiento del derecho a la propia imagen viene a ser *una cláusula concreta* que se aplica a casos muy determinados, aquellos en los que el tema de la obra de arte sea un retrato, dentro del régimen de los derechos de autor.

Para entonces se entrevé la necesidad de equilibrar los 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. Para 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.

Otra observación a la ley belga es que se concede a los derechohabientes dar o no su consentimiento para que el autor o propietario del retrato puedan reproducirlo durante los veinte años que sigan a la muerte de la persona representada, plazo de tiempo que se asimila al promedio de los años que las leyes sobre propiedad intelectual y artística suelen reconocer a los herederos del autor de la obra, lo cual hace concluir que la ley belga, bajo la influencia de la jurisprudencia francesa, planteó una tendencia a concebir al derecho sobre la propia imagen como un derecho de propiedad sobre ella, semejante al que el autor tiene sobre su obra.

En contraste a ese reconocimiento inicial del derecho a la imagen, son varios los países que en la segunda mitad del siglo XIX promulgaron leyes sobre la propiedad intelectual y artística, que no realizaban ningún tipo de distinción entre las obras que tienen por tema la imagen humana y las que no lo tienen.

En el caso de Inglaterra, el Acta de 1842 extiende la protección legal existente para el *copyright* a los retratos; la ley de 29 de julio de 1862 aplicaría este mismo principio. Las disposiciones del Acta de 8 de julio de 1870, sección 85.111, en Estados Unidos de América; la ley española de 10 de enero de 1879 y el reglamento correspondiente; la ley noruega del 12 de mayo de 1877 sobre la protección de las fotografías siguen el ejemplo británico.

Dinamarca en su ley de 29 de diciembre de 1857; Portugal en su Código Civil de 1867, capítulo segundo; ley suiza de 10 de agosto de 1877; ley francesa de 14 de julio de 1886, optan por no regular los derechos de autor de la fotografía.

Azurmendi deduce que como regla general no hay conciencia jurídica de la existencia de un derecho a la propia imagen, que sólo en los países donde la actividad fotográfica alcanza un mayor desarrollo, como ocurre en Francia, es donde sí aparecen casos que obligan a plantearse que en las fotografías de personas concurren otros derechos, además del de la propiedad intelectual y artística, y ante el vacío doctrinal será la jurisprudencia la que configure poco a poco este derecho.

La jurisprudencia francesa

En efecto las primeras sentencias judiciales sobre el derecho a la propia imagen van a tener lugar en Francia. El caso que inaugura la interminable serie de pronunciamientos judiciales sobre la imagen humana es el llamado caso Rachel de 1855,⁷⁰ el cual se trataba de la imagen publicada en un semanario, del cadáver

⁷⁰ Sentencia del Tribunal del Sena, 16 de junio de 1858, *cit. pos.* Azurmendi Adarraga, Ana, *op. cit.*, nota 7, p. 89. Otro fallo pionero en esta materia es el dictado por un tribunal alemán (sentencia de 29 de noviembre de 1898); el caso involucraba la fotografía del cuerpo de una joven señora en traje de baño, que había sido reproducida en estampas, cigarreras y otros objetos. El

de una actriz muy conocida de su época en Francia, el retrato se había hecho a partir de unas fotografías de familia.

La doctrina jurisprudencial francesa de la segunda mitad del siglo XIX se sintetiza 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, 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, y no puede desconocerse sin herir los sentimientos más íntimos y los más respetables de la naturaleza y de la piedad doméstica. (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, aun cuando la persona representada hubiera autorizado su venta y difusión. Los Tribunales están facultados, según las circunstancias, para entregar a la familia las pruebas y los clichés que hayan podido quedar en manos del autor”. (Tribunal 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

tribunal vio en el hecho una abusiva captación de la imagen, agravada no sólo por la divulgación, sino por el carácter comercial de la actividad.

su retrato, gratuitamente fotografiado, tiene 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 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 en favor del fotógrafo de un derecho inalienable, que por su naturaleza es esencialmente personal”. (Tribunal Civil del Sena, 4 de abril de 1884).
- 7) “Debe darse a la imagen la publicidad comprendida en los límites y fines dispuestos por el efigiado”. (Tribunal Civil del Sena, 26 de abril de 1896).

Azurmendi establece que hasta este punto se ha concebido el derecho de la persona sobre su imagen como un derecho que, sin llegar a identificarse con el de propiedad intelectual y artística, posee unas características semejantes, tal y como es la doble vertiente, moral y patrimonial de este derecho.

Observa asimismo que en la jurisprudencia francesa (Tribunal Civil del Sena, 16 de junio de 1858) se prohibía dar publicidad a la imagen de una persona célebre fallecida sin el consentimiento formal de su familia, prevaleciendo el respeto que merece el dolor de la familia sobre el interés de la sociedad, siendo esa oposición un derecho absoluto.

Establece que la jurisprudencia francesa de la segunda mitad del siglo XIX no constituye una doctrina firme sobre el derecho a la imagen, pues predominarían

aun en los siguientes años los criterios patrimonialistas, lo cual demuestra la complejidad inherente sobre su protección.

Asimismo, señala que al tratarse de los momentos iniciales de este derecho, no están aún delimitados sus contornos específicos, hay confusión de criterios en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, y lo mismo sucede sobre el titular del derecho y sus facultades. Menos claras aún quedan las relaciones entre este derecho y la entonces denominada libertad de prensa.

4.2. Tendencia personalista (*civil law*)

En los años próximos a 1900 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.

El cambio de una concepción estrictamente propietarista de la imagen, a otra en la que son los criterios personalistas los que van a predominar, se explica de la evolución de la jurisprudencia así como la influencia que en el ámbito europeo, fundamentalmente en Francia e Italia, tuvo la doctrina alemana del derecho general de la personalidad, y de la inicial configuración en Estados Unidos de América del *right of privacy*.

Aportación alemana

La teoría de un derecho general de la personalidad tiene sus precedentes en autores alemanes del siglo XVIII, para quienes los llamados bienes de la personalidad conforman una esfera unitaria, que viene a identificarse con el derecho natural o fundamental. Bienes como el honor, el nombre e incluso el cuerpo son sus manifestaciones concretas.

Este derecho general se entiende como un derecho primordial del individuo a ser reconocido como persona, y es en ese primer derecho donde se fundamentan todos los demás. Esta doctrina se mantiene durante el siglo XIX, y es en los

últimos años de éste que alcanza su configuración más plena, tiene como principales representantes a Gierke y J. Kohler.

Se establece que Gierke 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 de la personalidad; de algún modo su trabajo permitió el encuadre jurídico adecuado del derecho a la propia imagen, que permitió poco a poco se fuera desvinculando de los derechos de autor.

Las cuestiones esenciales relativas a la persona humana estaban unidas mediante un principio básico acuñado por esta doctrina, el del libre desarrollo de la personalidad.

Es entonces cuando la imagen humana como objeto de derecho, encontró afinidad con el derecho general de la personalidad como parte de su justificación, la teoría alemana va a contribuir de manera definitiva a su separación del derecho de autor, y el aumento en el interés por el tema del derecho a la imagen y su protección. Es precisamente en estos años cuando aparecen las primeras publicaciones que tienen como objeto el estudio de la imagen humana desde este punto de vista del derecho. Obras como las de J. Kohler, H. Keyssner, Cohn, Von Blume, Giesker, Ennecerus, entre otras, representan tal impulso doctrinal.

Más tarde, la doctrina alemana del derecho general de la personalidad influenciaría a los autores franceses y en un mayor grado a los italianos. En Francia la jurisprudencia de estos años aún manifiesta cierta resistencia a abandonar el criterio propietario, dominante en el tema del derecho a la imagen.

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

Los primeros autores que se plantean la pregunta de si existe o no un derecho del individuo sobre su imagen son M. Amar y Rosmini. Ambos inician su estudio

sobre la imagen humana a partir de la legislación existente sobre los derechos de autor. Para Rosmini la persona tiene un dominio absoluto sobre sus rasgos, es un dominio propietario aunque admite que se trata de una propiedad especial.

Para Amar sí existe un derecho a la propia imagen, lo concibe como una manifestación del derecho al propio cuerpo, puesto que la imagen no es otra cosa que la reproducción de éste. La principal facultad derivada del derecho a la propia imagen es entonces la plena disposición sobre la imagen, de forma que el titular tiene la potestad exclusiva de rechazar el que su figura sea reproducida. En esta misma línea están autores como Fadda y Bensa, F. Piola Caselli y V. Campogrande.

Muy pronto se publicarían una serie de trabajos que van dirigidos hacia un concepto de la imagen más personalista. Artículos como los de B. Dusi, M. Ricca-Barberis y E. Rava, obras en las que es notable la influencia de la teoría alemana sobre el derecho general de la personalidad. Dusi y Ricca-Barberis refieren a la imagen como una manifestación más de la personalidad, mientras que por su lado E. Rava introduce en Italia a esta configuración la noción de que la imagen humana es uno de los principales aspectos de la *riservatezza*.⁷¹

4.3. Tendencia anglosajona, *right of publicity (common law)*

Mientras que la tendencia europea evolucionaba hacia el reconocimiento del derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad, en Estados Unidos de América se configura mediante la jurisprudencia íntimamente unida al derecho a la vida privada.

En efecto, mientras que en Alemania, Francia e Italia se contaba con una base doctrinal sólida sobre la teoría del derecho general de la personalidad, y los estudios se realizaban con el fin de determinar la naturaleza del derecho a la propia imagen, Estados Unidos de América se caracteriza por el planteamiento de su argumentación en torno a la vida privada. Los litigios sobre la explotación

⁷¹ Confidencialidad, discreción. En *Glosario multilingüe di italiano giuridico*, 2010. Consultado en línea <http://documents.jdsupra.com/3fcec9f9-34c8-480a-afb0-5b1a29651707.pdf>

publicitaria de la imagen de las personas son los factores que sensibilizan a la doctrina americana, de la necesidad de una protección a la vida privada, y ello influye de forma definitiva en la configuración del *right of privacy*.⁷²

El *right of privacy* se presentaba ante los tribunales norteamericanos como un nuevo principio invocable, e imprimía en el *common law* y en la Constitución, la necesidad de aplicarlo para la protección de la vida privada de los particulares, pues ante ellos se planteaban nuevas circunstancias dadas en virtud de la aplicación de nuevas tecnologías en los medios de comunicación, que importaban el desarrollo de la prensa, el crecimiento del interés informativo, etcétera.

Hasta 1890 la propia imagen se había contemplado de manera aislada en el campo genérico de la responsabilidad por actos ilícitos (*Torts*), en especial dentro de la difamación (*Libel and Slander*), y también en el ámbito de los derechos de autor como *copyright* y de la tutela de la libertad de prensa (*Press and Printing*).

La iniciativa doctrinal del *right of privacy* establece que la vida personal goza de la garantías de la tutela legal, que el individuo se vea libre de acoso informativo; la imagen es una de las claves de tal protección, puesto que era a través de las fotografías indiscretas o subrepticias como se estaba produciendo el mayor número de invasiones a la vida privada.

A esta doctrina muy pronto se sumaría una producción jurisprudencial, lo cual provoca que en el proceso, la protección otorgada a la imagen pierda el carácter unitario con que sus autores Warren y Brandeis lo habían concebido, adquiriendo una diversificación en su estructura, pues el derecho a la imagen se plantea con una doble vertiente, como derecho a gozar de una esfera privada, y como

⁷² Expresión acuñada por el artículo "The Right of Privacy", escrito por S.D. Warren y L.D. Brandeis, publicado en el número 4 de la *Revista Harvard Law Review* en 1890, la cual refiere al derecho a la imagen como la forma más simple del *right of privacy*. El antecedente inmediato de esta noción está en la expresión acuñada por el Juez Th. Cooley, en 1879, "*The right to be let alone*" el derecho a ser dejado en paz.

derecho a verse libre de una explotación comercial de la propia imagen, el cual más tarde se desarrollaría como el reconocimiento del *right of publicity*.⁷³

El primer caso en los Estados Unidos de América fue en el año de 1890, en Nueva York, *Marion Manola vs Stevens & Myers*, donde el demandado obtuvo una fotografía sin autorización de la actriz Marion Manola, mientras ella actuaba en un teatro de *Broadway*. El Tribunal reconoció la prohibición de la circulación de retratos sin el consentimiento del fotografiado.⁷⁴

Por referencia al tema de esta tesis resulta importante la sentencia emitida en el año de 1894 en Massachusetts, en el caso *Corliss vs E.W. Walter Co.*, en el cual se plantea la diferencia que debe mediar entre la protección contra la publicación de un retrato en el caso de un “individuo privado” y una “persona pública”. Esa diferencia se funda 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.”

La sentencia más importante y que determina la diversificación del *right of privacy* en una doble vertiente personalista y patrimonialista, es la dictada por un tribunal de apelación de Nueva York en 1902, en el caso *Robertson vs Rochester Folding Box*. El primer tribunal que se ocupó del caso consideró que se había invadido un derecho a la intimidad: “el derecho a ser dejado en paz”, pero el tribunal de apelación negó que se hubiera invadido un derecho de intimidad. La razón que expuso este último 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 sobre difamación era suficiente para regular las nuevas situaciones que se estaban planteando.

⁷³ Higuera, I., "Valor comercial de la imagen en la regulación española: entre la protección de la personalidad y la comercialización de la identidad", *Communication and Society/ Comunicación y Sociedad*, Universidad de Navarra, Facultad de Comunicación, vol. XIII, núm. 2, 2000, pp. 87-116. Consultado en línea http://www.unav.es/fcom/comunicacion-society/es/articulo.php?art_id=328

⁷⁴ Villalba Díaz Federico, "Nuevas Fronteras del Derecho a la Imagen", Universidad Austral, pág.23,http://www.mici.gob.pa/imagenes/pdf/tema_08___nuevas_fronteras_del_derecho_a_la_imagen_panama_2011__plantilla_cpi_ultima_version.pdf

Más tarde, sentencias como la del Tribunal Supremo de Georgia, caso *Pavesich vs New England Life Insurance Co.* (1904), sancionaría la utilización publicitaria del rostro sin el consentimiento de la persona. En 1909 el Tribunal Supremo de Kentucky emitiría una sentencia semejante ratificando de esta forma 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.

El *right of publicity* se define como el "derecho inherente a cada ser humano a controlar el uso comercial de su identidad". Este derecho aparece por primera vez en 1953 en la sentencia del caso *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, donde el Juez Jerome Frank acuña esta noción para expresar tanto el derecho a prohibir el uso comercial de la imagen como el derecho a ceder un privilegio exclusivo a terceros en un mercado determinado, y distinguirlo así de la *privacy*. Este derecho protege el valor comercial de la identidad personal frente a su apropiación por terceros, no la identidad en sí misma.

El *right of publicity* fue evolucionando rápidamente con un historial de casos representativos, fundamentándose en el derecho de daños, son cuatro causas para ejercer dicha acción: 1) intromisión a la intimidad, 2) la divulgación de hechos privados, 3) difamación y 4) apropiación del nombre e imagen.

Se cree que Indiana tiene el derecho de mayor alcance, proporciona el reconocimiento del *right of publicity* por cien años después de la muerte y protege no sólo el habitual "nombre, imagen y semejanza" sino también la firma, fotografía, gestos y apariencias distintivas. La mayor parte del derecho emana de Nueva York y California, puesto que son los Estados con mayor actividad artística, California además aprobó en el año de 1985 de la ley de derechos de celebridades.

Así, se observa que el derecho a la propia imagen se inserta y evoluciona accidentalmente como parte de la legislación autoral, regulando el derecho que tiene el efigiado frente al autor, de oponerse a la publicación de su retrato, de su

fotografía, que es en el marco de la producción judicial de dos sistemas donde evolucionó y se configuró jurídicamente. El primero de ellos, de carácter civil, basado en la doctrina alemana del derecho general de la personalidad, que lo considera como un derecho autónomo, sistema al que pertenecemos, el segundo, del derecho anglosajón o *common law*, explicado de la evolución de la jurisprudencia del *right of privacy* y del *right of publicity*, donde el derecho a la imagen no surge como un derecho autónomo sino como un aspecto del derecho a la intimidad o privacidad, sus países más representativos son: Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Reino Unido.

Asimismo, se observa en el sistema de derecho continental, que los años que median entre 1910 y 1948 se caracterizan por ser una etapa de asentamiento del derecho a la propia imagen, pues pese al tratamiento jurídico de cada país, el derecho a la propia imagen evolucionaria hacia una conciencia jurídica abierta, de su consideración como un derecho humano y fundamental. Visión de lo anterior lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como una respuesta de las naciones por proteger los derechos inviolables de los hombres, derechos inherentes a su dignidad humana y, por lo tanto, presentes en cualquier lugar y tiempo.⁷⁵

Como una muestra de su vertiginosa importancia, el derecho a la propia imagen se ha regulado en leyes especiales civiles, verbigracia Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (España), Código Civil Argentino (artículo 1071 bis), Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal (México), Código de Familia (Panamá). Asimismo en leyes penales, como la Ley Penal Sobre Abusos de Publicidad (Chile), la *Cahill's Law* de 1930 del Estado de Nueva York (artículo 50), Ley Francesa de 17 de julio de 1970 (artículo 370).

Se advierte también que el derecho a la propia imagen ha sido expresamente recogido como un derecho fundamental en las constituciones de los siguientes

⁷⁵ Cfr. Azurmendi Adarraga, Ana, *op. cit.*, nota 7, pp. 49 y ss.

países: Brasil (artículo 5, fracción X); Bulgaria (artículo 32, inciso 2); República de Cabo Verde (artículo 45, numeral 4); España (artículo 18, numeral 1); Guinea Bissau (artículo 34 A); Honduras (artículo 76); Mozambique (artículo 71); Paraguay (artículo 33); Perú (artículo 2, inciso 7), Portugal (artículo 26, numeral 1),⁷⁶ Bolivia (artículo 49,fracción I), Ecuador (Artículo 46, numeral 7, Artículo 66, numeral 18), Venezuela (artículo 60), Chile (Artículo 19) , El Salvador (artículo 2°), República Dominicana (artículo 44), tendencia que debiera adoptar nuestra Carta Fundamental, dejando atrás la concepción de protección implícita constitucional del derecho a la propia imagen.

⁷⁶ Villanueva, Ernesto, "Derecho a la propia imagen, Contraluces en la iniciativa del Código Civil del DF." *Revista etcétera*. Consultado en línea <http://www.etcetera.com.mx/1999/343/ev01.html>.

CAPÍTULO II

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

De alguna manera se han ido adelantado pinceladas sobre la protección del derecho a la propia imagen en el ordenamiento jurídico mexicano, empero, se debe establecer de forma clara el momento de su inserción, así como reiterar y sistematizar su regulación jurídica.

1. MARCO CONSTITUCIONAL

Dentro del marco constitucional se estudiará tanto al texto expreso de la Carta Fundamental mexicana así como a los tratados internacionales, ya que fue a partir de la adopción de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que se establece que toda persona goza de los derechos humanos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, implicando así la creación de un bloque de constitucionalidad, a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.⁷⁷

Como se adelantó, el derecho a la propia imagen aún no ha sido textualmente plasmado a nivel constitucional, no obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que es un derecho “implícito” en los tratados internacionales suscritos por el Estado, y que en todo caso debe entenderse como un derecho derivado del reconocimiento a la dignidad humana, consagrado en el artículo 1° de la Constitución.⁷⁸

Art. 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados

⁷⁷ Contradicción de tesis 293/2011, sentencia de 3 de septiembre de 2013, (Jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos), p. 35.

⁷⁸ Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8.

internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁷⁹

(Subrayado propio)

La Corte ha interpretado que el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el valor superior de la dignidad humana, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentra el derecho a la propia imagen.

Asimismo, el Dr. De la Parra establece que también podría invocarse como marco de protección constitucional del derecho a la propia imagen, lo señalado por los artículos 6°, 14 y 16. El artículo 6° supondría una protección implícita, al establecer como restricción al derecho a la información los derechos de tercero. Los artículos 14 y 16 suponen una protección expresa, al determinar que nadie puede ser privado en sus derechos sin que medie juicio y que nadie puede ser molestado en su persona sin mandamiento escrito de autoridad competente.⁸⁰

Art. 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho

⁷⁹ Texto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

⁸⁰ De la Parra Trujillo, Eduardo, *op.cit.*, nota 17, pp. 82 y ss. Refuerza lo sostenido por el Dr. De la Parra la tesis ACTO DE MOLESTIA. LO CONSTITUYE LA TOMA DE FOTOGRAFÍAS A QUIENES NO TIENEN LA CALIDAD DE DETENIDOS O PRESUNTOS RESPONSABLES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXX, noviembre de 2009, p. 401.

de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

(....)

Art. 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(...)

Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

(...)

(Subrayado propio)

En este mismo orden de ideas se puede encontrar una protección implícita en lo dispuesto por el artículo 7° constitucional, que determina como límites a la libertad de expresión y de imprenta, los derechos de tercero.

Art. 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

(Subrayado propio)

Por otra parte, ¿cuáles son los tratados internacionales a que alude la Suprema Corte cuando establece que reconocen la dignidad humana y por tanto es allí donde se justifica la protección “implícita” del derecho a la propia imagen? En orden cronológico se tiene primeramente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, adoptado por México en marzo de 1981, que conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, reconoce como base de los derechos humanos a la dignidad inherente a la persona humana; pudiéndose ubicar implícitamente la protección del derecho a la propia imagen en el artículo 19.3 inciso a), al señalar como restricciones al derecho a la información, aquellas que expresamente se fijen por ley y aseguren el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.⁸¹

Art. 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 necesaria para:
a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

(Subrayado propio)

De igual forma se tiene a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, adoptada por México en 1981, cuyos artículos 11.1 y 13.2 consagran la protección a la dignidad, la honra y el respeto de los derechos de los demás como restricción al derecho a la información.⁸²

Art. 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

(Subrayado propio)

Art. 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

(...)

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

(Subrayado propio)

Finalmente, se puede establecer dentro de este marco a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por México en 1990. Se destaca de manera particular lo dispuesto por los artículos 3.1 y 16, conforme a los cuales se tiene la obligación de atender en todo momento el interés superior del niño y protegerlo contra injerencias, que se puede considerar de manera general a su persona.

Art. 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Art. 16

1. Ningún niño 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 a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

El interés superior del menor implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas, y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.⁸³ Sobre esta línea se ha pronunciado la Segunda Sala de la Suprema Corte, al sostener en un criterio reciente que el derecho a la imagen se aplica de forma reforzada tratándose de menores de edad, para quienes no opera excepción alguna para la utilización de su imagen, precisamente en atención al principio de interés superior.

IMAGEN DE UN MENOR DE EDAD. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR NO LE ES APLICABLE. El derecho a la protección del uso de la imagen, previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor en sus numerales 231, fracción II, 232, fracción II, y 87, es un derecho que debe ser entendido como aquel que se aplica de forma reforzada tratándose de menores de edad, en razón de que lo que se busca es proteger y salvaguardar su derecho a la imagen e intimidad frente a cualquier otro derecho con el que pudiera generarse el conflicto. Por tanto, no se podría actualizar supuesto de excepción alguno si no se acredita que existe el consentimiento de los padres o de quienes ejercen la patria potestad sobre aquellos, en atención al interés superior del menor.⁸⁴

Este sería el marco constitucional a invocar ante una intromisión ilegítima del derecho personalismo a la propia imagen, inherente a toda persona por su calidad de tal.

⁸³ INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, t. 1, p. 334.

⁸⁴ Tesis: 2a. XXVI/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, t. II, p. 1209.

2. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

Por lo estudiado hasta este punto se puede establecer que México, al igual que otros países de Latinoamérica,⁸⁵ adoptó la herencia italiana, reconociendo el derecho a la propia imagen como parte de su legislación autoral, si bien su naturaleza era de carácter civil al ser un derecho de la personalidad, ello fue un reconocimiento paulatino que devino de su evolución en las normas de propiedad intelectual, en el afán de proteger el derecho que tiene la persona sobre su rostro o figura, representada en una obra (derecho sobre el propio retrato).

Así pues, la protección del derecho a la imagen se insertó por primera vez en México en el año de 1947, cuando las disposiciones del derecho de autor se desprendieron de la legislación civil y surgió la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor.

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1948, estableció en el artículo 25 lo relativo al derecho a la propia imagen, lo sancionó como un delito, en el artículo 119 de esa misma ley.

Art. 25.

El retrato de una persona no puede ser publicado, exhibido o puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de ella y después de su muerte, del de su cónyuge y de los hijos, y en su defecto de sus ascendentes y otros descendientes hasta el segundo grado.

La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo antes de la publicación o de subsecuentes publicaciones pero está obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios que con ello se ocasione.

Es libre la publicación del retrato cuando tenga un fin científico, didáctico y en general, cultural, o si se refiere a un acontecimiento de actualidad, de interés público u ocurrido en público.

⁸⁵ La Ley autoral mexicana de 1947 se inspiró en la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual de Argentina, este fue uno de los primeros países de habla española en tutelar el derecho a la propia imagen (artículo 31), cuya fuente directa fue el artículo 11 de la Ley Italiana de Derecho de Autor del año 1925. Gorosito Pérez, Alejandro G., "Exégesis del Derecho a la Propia Imagen", *lecciones y ensayos*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2007, p. 259.

Art. 119.

Se castigara con prisión de tres a seis meses o multa de 10 a 1,000 pesos, o ambas sanciones a juicio del Juez, al que, fuera de los casos autorizados por la ley, publique, exhiba o ponga en el comercio el retrato de una persona.

La ley de 1947 ya daba una regulación, si bien no perfecta, muy clara del derecho de que se trata, puesto que dibujó el objeto tutelado, la facultad de defensa concedida a su titular respecto a la publicación, exhibición y puesta en el comercio, facultades que no se extinguen con la muerte de la persona, puesto que señaló que podía ser ejercitada por sus causahabientes. Asimismo, señaló que el consentimiento otorgado por la persona tiene que ser expreso, y que éste puede ser revocado antes de publicarse el retrato, quedando obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios que ello ocasione. Por otro lado, estableció reglas generales de restricción al libre ejercicio de este derecho, como lo son: el uso con fin científico, didáctico, cultural, acontecimientos de actualidad, de interés público u ocurrido en público.

Por lo que respecta a la forma de sanción, se advierte que ésta constituía un delito de injuria,⁸⁶ entendido como el agravio de obra o acción que se ejecuta en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona.⁸⁷

Si bien se advierte que el artículo 25 de la ley de 1947 se refiere al “retrato de una persona”, el cual deja duda si se refiere sólo a fotografías o pinturas, ello puede ser interpretado en términos amplios como “imagen de la persona”, al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo penal directo 1051/53,⁸⁸ sostuvo que un retrato en sí mismo es la reproducción de la imagen de la persona por tanto que se refiere a la protección de ésta.

⁸⁶ Sentencia del amparo directo 48/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 22.

⁸⁷ “injuria”, def. 1 y 5, en Palomar de Miguel, Juan, *op.cit.*, nota 64, p. 832. *Vid.* exposición de motivos de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, en cuyo punto IX señaló que la publicación indebida del retrato de una persona se castiga con el delito de injuria.

⁸⁸ *Vid.* RETRATOS, PUBLICACIÓN DELICTUOSA DE (LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR, Tesis: 79 (H), *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo II, Penal, P.R. Histórica, p. 3183.

La interpretación que realizó la Primera Sala del contenido del artículo 25 de la ley de 1947 es histórica, al constituir de las primeras bases judiciales sobre el derecho de que se trata, es importante rescatar para este trabajo las conclusiones a que se arribó:

- a) La captación de la imagen de una persona puede darse en dos condiciones: en vida o puede obtenerse del cadáver.
- b) Se requiere el consentimiento expreso de una persona para que su retrato sea publicado, exhibido o puesto en el comercio.
- c) A la muerte de la persona se requiere el consentimiento manifiesto de su cónyuge e hijos, y en su defecto, de sus ascendientes o descendientes hasta el segundo grado.
- d) Un retrato es en sí mismo la reproducción de la imagen de una persona, y constituye su reproducción fiel, por tanto se requiere de su existencia.
- e) No constituye una violación al derecho a la imagen la publicación del retrato a una mascarilla vaciada en yeso, tomada de la cara del cadáver de una persona, puesto que ese retrato de modo alguno es la imagen o retrato de la persona, más bien corresponde al retrato de un objeto.
- f) Es libre la captación y publicación de retratos a objetos que representen la imagen de una persona, cuando estos se hallen en museos, bajo el dominio público.

Esta disposición fue recogida en el artículo 13 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956, de cuyo texto se puede destacar que la prohibición se refirió sólo a la “publicación del retrato”, disminuyendo el campo anteriormente otorgado. En las causales de licitud se eliminó el término “fin didáctico”, para ahora señalar “fin educativo” y se agregó como condición a las causales de licitud el que éstas no sean infamantes.⁸⁹

Asimismo, la norma concedió al fotógrafo profesional la “posibilidad” de exhibir las fotografías de sus clientes como muestra de su trabajo, siempre que no se opusiera su titular o causahabientes, de modo que ese derecho en realidad siguió sometido al consentimiento previo. La parte relativa de la sanción ahora se estableció en el artículo 136, disminuyendo la pena.

⁸⁹ Que no cause deshonra. “Infamante”, en Palomar de Miguel, Juan, *op.cit.*, nota 64, p. 823.

Art. 13.- El retrato de una persona no puede ser publicado sin su consentimiento expreso y, después de su muerte, del de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus hijos y otros ascendientes hasta el segundo grado.

La persona que haya dado su consentimiento en alguno de los casos a que se refiere el párrafo anterior puede revocarlo antes de cada publicación, pero queda obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios que ello ocasione.

Puede publicarse el retrato de una persona cuando la publicación tenga un fin educativo, científico o cultural o de interés general o si se refiere a un acontecimiento de actualidad u ocurrido en público, siempre que no sea infamante.

Los fotógrafos profesionales pueden exhibir las fotografías de sus clientes, como muestra de trabajo, si no se opone algunos de los interesados a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

Art. 136.- Se impondrá la pena de prisión de quince días a seis meses o multa de 100 a 1,000 pesos, o ambas sanciones a juicio del Juez, al que fuera de los casos autorizados por la ley, publique, exhiba o ponga en el comercio el retrato de una persona.

Con las reformas sufridas a la Ley de 1956, de 21 de diciembre de 1963, el texto del artículo 13 pasó a ser el artículo 16 de la Ley Federal de Derechos de Autor, resaltando que estableció que la defensa del derecho a la imagen del difunto era transmisible a sus herederos, haciendo una remisión a la legislación civil, y que por primera vez se utiliza el término uso lucrativo de la imagen.

Art. 16.- La publicación de la obra fotográfica puede realizarse libremente con fines educativos, científicos, culturales o de interés general, pero en su reproducción deberá mencionarse la fuente o el nombre de su autor.

El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes, o en su caso de muerte, el de sus herederos en el orden de sucesión que establecen las leyes civiles. La autorización podrá revocarse por quien la otorgó, quien responderá de los daños y perjuicios que ocasionare con la revocación.

Los fotógrafos profesionales pueden exhibir los retratos de sus clientes como muestra de su trabajo su no hay oposición de su parte o de sus representantes.

Con la entrada en vigor de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 (en lo sucesivo LFDA), la regulación del derecho a la propia imagen pasó al artículo 87. Esta nueva redacción señaló una restricción implícita a las reglas que se habían

concebido respecto al consentimiento, puesto que señaló que cuando se dejare retratar una persona a cambio de una remuneración se presume que ha otorgado su consentimiento para usar y publicar su retrato sin oportunidad a revocarla, empero, se salvaguardó la voluntad, puesto que condicionó a que el uso y publicación estuvieran dentro de los términos pactados.

Dejó de aparecer la restricción al uso educativo y científico para ser reemplazados por la captación de la imagen en un lugar público, cuando concurren el uso informativo y periodístico. También se agregó una nueva causal de licitud, la de la aparición de la imagen de una persona en un menor conjunto. Pero lo que es más, vino a dar luz respecto a la vigencia del derecho a la imagen *post mortem*, concibiéndolo a cincuenta años.

Art. 87.- 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 quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

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.

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.

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

De esta misma ley del 96, se destaca que sancionó el uso de la imagen de la persona ya no como delito sino dentro del ámbito administrativo, insertándolo dentro del capítulo II denominado "De las Infracciones en Materia de Comercio", en el artículo 231, fracción II. Lo anterior sin perjuicio de hacer valer la vía de daño moral en los términos de la legislación común.

Art. 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

(...)

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;

(...)

Tanto el artículo 87, como el artículo 231 fracción II de la LFDA, en relación con lo señalado en el artículo 74 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (en lo sucesivo RLFDA), han sido una base jurídica que regula el derecho a la imagen hasta nuestros días.⁹⁰

Sobre este punto la Segunda Sala de la Suprema Corte, al resolver el amparo directo 48/2015, del caso *Roberta Ayala López vs Notmusa, S.A. de C.V.*, concluyó que el derecho a la propia imagen se encuentra protegido por la LFDA, la cual prevé una restricción legítima y válida al derecho de autor, en tanto que su ejercicio encuentra justificación en la medida en que no transgreda el derecho a la imagen de la persona retratada, sancionando su violación mediante una infracción en materia de comercio. Así, consideró que el autor de la obra podrá hacer uso de la imagen tomada con fines de lucro directo o indirecto, siempre y cuando tenga el consentimiento de la persona retratada, con lo cual se pretende generar una justificación objetiva, en la medida en que se busca tutelar el derecho a la imagen, sosteniendo que ello es razonable, ya que se puede publicar la imagen sin el consentimiento siempre y cuando se actualicen los supuestos de excepción previstos en la ley.⁹¹

Derivado de los puntos conclusivos a que arribó la Segunda Sala de la Corte en el amparo directo 48/2015, emitió las siguientes tesis, las cuales fueron publicadas en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, el pasado 16 y 17 de junio de 2016, respectivamente.

DERECHO A LA IMAGEN. SON VÁLIDAS SU PROTECCIÓN Y REGULACIÓN POR LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. El derecho de autor se encuentra protegido a nivel constitucional en el artículo 28 de la Constitución Política de los

⁹⁰ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, *op.cit.*, nota 17, pp. 88 y 89. Sostiene esta misma línea Gutiérrez y González, *op. cit.*, nota 15, p. 876.

⁹¹ Sentencia del amparo directo 48/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 29 y 30. Cabe señalar que el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte ha sido en sentido contrario, al sostener que lo que protege la Ley Federal del Derecho de Autor es la obra que reproduce la imagen, no así el derecho a la propia imagen (amparo directo en revisión 1121/2007).

Estados Unidos Mexicanos, y de forma particular en la Ley Federal del Derecho de Autor; asimismo, en dicha legislación se regula una restricción legítima a aquel derecho, la cual tiene una justificación objetiva y razonable al tutelar el derecho al uso de la imagen de una persona retratada únicamente con su consentimiento, salvo que se actualice un supuesto de excepción. Lo anterior es así, si se considera que la ley de la materia tiene como finalidad e intención no únicamente proteger a un autor, sino también regular su conducta en relación con los diversos factores de la producción que intervienen y se relacionan con él. En esa medida, son válidas la protección y regulación del derecho a la imagen prevista en el artículo 231, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor, porque constitucionalmente no existe prohibición para que una misma materia tenga una doble protección -en los ámbitos civil y del derecho de autor- y porque el derecho de autor no puede ser asimilado de forma únicamente enunciativa y limitativa, sino que, como cualquier otro derecho, no es absoluto, por lo que tiene su límite en los derechos de terceros, así como en el orden público y el interés social. En este sentido, se debe valorar y sancionar la lesión que pudiera ocasionarse a la persona cuya imagen fue publicada sin su consentimiento, debido a que ésta también tiene derecho a la utilización de su propia imagen, y en su salvaguarda se encuentra facultada para combatir las infracciones en las que se incurran en su contra; lo aseverado no sólo es entendido a la luz de la legislación de nuestro país, sino que concuerda con lo que al efecto establece el derecho internacional, en relación con lo que se entiende por el derecho a la imagen.⁹²

DERECHO A LA IMAGEN. SU CONCEPTO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. El derecho a la imagen debe entenderse como parte del derecho a la identidad, y como un derecho personalísimo que tiene todo individuo de decidir cómo se muestra a los demás, esto es, la potestad de disponer en el ámbito de su propia autoridad y en forma libre sobre su propia imagen. En ese orden de ideas, el concepto de derecho a la imagen previsto en el artículo 231, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor, se instauró como una limitante que tiene el autor de una obra fotográfica, en el sentido de que podrá comercializar con ella siempre y cuando la persona que aparezca en ésta otorgue su consentimiento para ello.⁹³

En virtud de lo hasta aquí analizado, se concluye que la inserción y protección del derecho a la propia imagen en la legislación autoral responde a que el reconocimiento de su protección jurídica evolucionó de la mano con el derecho del fotógrafo sobre la obra en que fija la imagen humana, pero es claro que su naturaleza no es la de un derecho de propiedad intelectual, sino la de un derecho de la personalidad fundamental, un bien moral cuyo ataque trae la consecuente responsabilidad civil por daño moral.

⁹² Tesis: 2a. XXIV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, p. 1205.

⁹³ Tesis: 2a. XXV/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, p.1206.

Coincido con el criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte, en el sentido de que la LFDA proteja el derecho a la imagen y lo regule como un límite para el ejercicio del derecho de autor, como también podría hacerlo con otros derechos de la personalidad, pero no comparto que la imposición de límites implique que la ley autoral sancione propiamente la violación a un derecho de la personalidad, pues de acuerdo al artículo 1° de la LFDA es claro que ésta, por mandato constitucional del artículo 28, tiene por objeto la protección de los derechos de propiedad intelectual.⁹⁴

Así, desde mi punto de vista, la LFDA debe regular los límites al derecho de autor, respetando los derechos de tercero, entre estos el derecho a la propia imagen de las personas que puedan tener relación en el marco de la propiedad intelectual, pero estableciendo que su violación da lugar a la responsabilidad civil, esto es, remitiendo a esa legislación.

En este orden de ideas, considero que la sanción contenida en el artículo 231 fracción II de la LFDA debe desaparecer, así como lo señalado en el artículo 74 del RLFDA, puesto que otorga la posibilidad de una vía administrativa para reclamar la violación a un derecho de la personalidad, lo cual si bien puede considerarse una protección amplia para el afectado, implica dejar la resolución de un tema de naturaleza civil en manos de autoridades administrativas, más aún, especializadas en derecho intelectual.

El derecho a la propia imagen, al ser un derecho de la personalidad, de carácter fundamental, debe regularse propiamente en la legislación civil, códigos o leyes especiales, donde se defina el objeto tutelado, el titular, sus facultades (consentimiento expreso, revocación y prohibición), la vigencia (reglas de autorización y la transmisión), las intromisiones que se consideran legítimas así como la consecuente responsabilidad por daño moral.

⁹⁴ DERECHOS DE AUTOR, OBJETO DE LA LEY FEDERAL DE., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Volumen 217-228, Sexta Parte, p. 220.

3. CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y CÓDIGOS LOCALES

El derecho a la propia imagen también se encuentra protegido por la legislación civil local y federal, dentro de los derechos de la personalidad reparables mediante la acción de daño moral, vía que será analizada en el quinto capítulo.

Gutiérrez y González señala que en el caso del Código Civil para el Distrito Federal (en adelante CCDF), desde 1928 se recogieron algunas referencias a los derechos de la personalidad, pero se les menciona sin que se regulen, sin que se diga qué son o cómo funcionan, sólo se les menciona desde el punto de vista del hecho ilícito.⁹⁵

El Dr. De la Parra sostiene que hasta antes del año 2006, que entró en vigor la Ley del DF, el derecho a la propia imagen se entendía protegido en el CCDF como la afectación que una persona sufre en su configuración y aspecto físicos,⁹⁶ terminología que han adoptado la mayor parte de los códigos civiles locales.

Texto actual del artículo 1916 del CCDF.

Art. 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

⁹⁵ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *op.cit.*, nota 15, pp. 776 y ss.

⁹⁶ De la Parra Trujillo, Eduardo, *op.cit.*, nota 17, pp. 90 y 91.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Derogado.

Dentro de los códigos civiles que marcaron un cambio en relación a la regulación de los derechos de la personalidad, se destacan los de los Estados de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Jalisco, primeros en seguir la doctrina del patrimonio moral estudiada y sostenida por Gutiérrez y González.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala de 1976, reconoció la existencia del patrimonio moral de las personas, si bien señaló enunciativamente cuáles eran los componentes a que se refiere ese patrimonio moral, también adoleció de un capítulo que definiera a cada uno de estos derechos. En este caso el derecho a la imagen se protegió al señalarse que se considera componente del patrimonio moral la cara e integridad física de la persona misma, una acepción con intención a proteger a toda la representación gráfica de la persona, no sólo la cara.

Art. 1402.- El daño puede ser también moral 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.

Le seguiría el Código Civil de Quintana Roo de 1980, que insertó un capítulo dedicado a los derechos de la personalidad, señalando sus características, los actos que se consideran ilícitos, así como un catálogo de estos; destacándose, entre otros artículos, lo dispuesto por el numeral 674, que sancionó el uso ilícito de la imagen, pero no lo definió.

Art. 600.- Patrimonio moral es el conjunto de los derechos de la personalidad.

Art. 674.- 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.

Art. 676.- El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos se protegen en beneficio de los deudos de estos.

Art. 677.- La violación de los derechos de la personalidad puede producir daño moral y daño económico.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla de 1985, al igual que los anteriores, concibió un capítulo sobre derechos de la personalidad señalando sus características, los actos que se consideran ilícitos, así como un catálogo de estos; destacándose lo dispuesto por los artículos 82 y 83, que se refieren a la protección de la imagen.

Art. 82

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.

Art. 83

El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se protegen en beneficio de los deudos de estos.

Respecto del Código Civil de Jalisco, se destacan los artículos 31 a 33.

Art. 31.- La exhibición o reproducción por cualquier medio de la imagen; de la voz o de ambas de una persona, sin consentimiento de ésta y sin un fin lícito, conforme a lo dispuesto por los Artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, es violatoria de los derechos de personalidad.

Art. 32.- No se consideran comprendidos dentro (sic) la prohibición que se señala en el artículo anterior, la imagen o la voz de la persona, cuando sean estos servidores públicos, en ejercicio o con motivo de su encargo.

Art. 33.- El honor, el respeto al secreto, a la voz e imagen de los difuntos, quedará protegido por la ley.

Así también, se destaca el Código Civil del Estado de México, que protege el derecho de se trata en el artículo 2.5., fracción III.

Derechos de las personas

Artículo 2.5.- De manera enunciativa y no limitativa, los derechos de las personas físicas y colectivas en lo que sea compatible con su naturaleza son los siguientes:

(...)
 III. El respeto a la reproducción de la imagen y voz;
 (...)

El siguiente cuadro sintetiza los Estados de la República Mexicana que protegen el derecho a la imagen, cuya violación es reparable por la acción de daño moral.

Código Civil para el Estado de Aguascalientes	Art.1790
Código Civil para el Estado de Baja California	Art.1794
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur	Art. 1821
Código Civil del Estado de Campeche	Art.1811
Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.	Arts. 102, 103, 1895, 1895 bis
Nuevo Código Civil para el Estado de Colima	Art. 1807
Código Civil para el Estado de Chiapas	Art. 1892 bis
Código Civil del Estado de Chihuahua	Arts. 1801 y 1801 bis
Código Civil para el Distrito Federal	Art.1916
Código Civil del Estado de Durango	Arts. 1800 bis y 1800 ter
Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero	Art. 1760 bis
Código Civil del Estado de Jalisco	Arts. 1394 bis, IV y 33
Código Civil del Estado de México	Arts. 2.5, 7.154
Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.	Arts.1082 y 1083
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos	Arts. 1348,1348 bis, 1348 ter
Código Civil para el Estado de Nayarit	Art. 1289
Código Civil para el Estado de Oaxaca	Art.1787
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla	Arts. 82 y 83
Código Civil del Estado de Querétaro	Arts. 43 y 47
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo	Arts. 674 y 676
Código Civil para el Estado de San Luis Potosí	Arts.1752, 1752 bis
Código Civil para el Estado de Sinaloa	Art. 1800
Código Civil para el Estado de Sonora	Art. 2087
Código Civil para el Estado de Tabasco	Art.2051
Código Civil para el Estado de Tamaulipas	Art.1164
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala	Art. 1402
Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave	Art.1849
Código Civil para el Estado de Yucatán	Arts. 1104 y 1105

Respecto al Código Civil Federal (CCF en adelante), cabe destacar que también adolece de un capítulo específico sobre derechos de la personalidad. En éste la protección del derecho a la propia imagen se encuentra en el artículo 1916, el Dr.

De la Parra considera que antes de la reforma que sufrió dicho artículo, en abril del año 2007, el derecho a la propia imagen se podría considerar protegido en el primer párrafo, al señalarse que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su configuración y aspecto físicos, pero derivado de la reforma, su protección expresa ahora, sin lugar a duda, se comprende en la fracción IV, que señala que estarán sujetos a la reparación del daño moral quienes ataquen la propia imagen de una persona.⁹⁷ Cabe señalar que el ejercicio del derecho a la imagen se encuentra limitado a las reglas que impone el artículo 1916 bis.

Art. 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 92-94.

- I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;
- II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;
- III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y
- IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

Art. 1916 bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

(Subrayado propio)

4. LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley del DF fue publicada el 19 de mayo de 2006, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, hoy Ciudad de México. Esta ley significa una gran evolución en la protección del derecho al honor, la vida privada y el derecho a la propia imagen, derechos de la personalidad de grado fundamental, la cual busca establecer un equilibrio de estos derechos frente a la libertad de información y de expresión, contenidos en nuestra Carta Fundamental en sus artículos 6° y 7°.

Esta ley fue tomada del modelo de la Ley Orgánica 1/1982 española, de 5 de mayo, de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen,⁹⁸ que para entonces ya había sido objeto de numerosos pronunciamientos judiciales, los cuales en gran medida han servido para la elaboración de este trabajo.

La Ley del DF se integra por 44 artículos sustantivos y cinco artículos transitorios, los capítulos se denominan: Primero.- Disposiciones comunes, Segundo.- Vida Privada, Honor y Propia Imagen, Tercera.- Afectación al patrimonio moral, Cuarto.- Medios de defensa del derecho a la Vida Privada, al Honor y la Propia Imagen, Quinta.- Responsabilidades y Sanciones.

El Título Primero se compone de un Capítulo I, denominado “disposiciones generales”, este primer capítulo contiene disposiciones relevantes respecto a los derechos de la personalidad en el marco actual. El artículo 1° señala que la ley se inspira en la protección de los derechos de la personalidad a nivel internacional, reconocidos en los términos del artículo 133 constitucional, teniendo por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información,⁹⁹ y de la libertad de expresión, lo cual, conforme al último párrafo del

⁹⁸ *Ibidem*, p. 91.

⁹⁹ El Dr. De la Parra Trujillo señala que el legislador incurrió en una deficiencia conceptual al señalar “derecho de la información”, cuando en realidad se estaba refiriendo al “derecho a la información”. Distingue que el derecho a la información es un derecho subjetivo, el cual permite

mismo artículo, implica que la reparación del daño moral por supuestos diversos, por ejemplo daños producidos a las personas por accidentes de tráfico de vehículos o por responsabilidad médica profesional, daños que vulneren o menoscaben ilegalmente su libertad o su integridad física o psíquica, se seguirán rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del CCDF.¹⁰⁰

Art. 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés público y de observancia general en el Distrito Federal, y se inspiran en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

Tratándose de daño al patrimonio moral diverso al regulado en el párrafo que antecede, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

(subrayado propio)

Para la interpretación de este artículo son importantes las definiciones que señala el artículo 7° en sus fracciones IV y VI, respecto al derecho de la personalidad y patrimonio moral.

Art. 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

(...)

IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

VI. Patrimonio Moral: Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.

informar o ser informado, es decir, ser sujeto activo o pasivo en un proceso informativo. En cambio, el derecho de la información, no es un derecho subjetivo, sino una disciplina que abarca todas las normas relativas al derecho a la información y temas relacionados. *Ibidem*, pp. 98 y 99.

¹⁰⁰ En este sentido fue interpretado por la Primera Sala al resolver el amparo directo 8/2012 caso *Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros*, que dio lugar a la tesis DAÑO MORAL. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Tomo 1, Agosto de 2012, p. 479.

Como se observa, esta ley recoge la doctrina del patrimonio moral italiana, estudiada en nuestro sistema jurídico mayormente por Gutiérrez y González. Tanto la definición de patrimonio moral,¹⁰¹ como la de derechos de la personalidad,¹⁰² son una transcripción del intelecto que heredó el Dr. Gutiérrez.

Incluso así fue señalado por la entonces denominada Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la exposición de motivos.

“Los Derechos de la Personalidad son la base de los sistemas jurídicos, en nuestra Constitución se protegen a través de las Garantías Individuales. Los Derechos de Personalidad forman parte de lo que en la Doctrina Italiana se denomina Patrimonio Moral. En nuestro sistema jurídico pocos son los que han explorado esta vertiente del Patrimonio en los que destaca el Dr. Ernesto Gutiérrez y González”¹⁰³

En su artículo 2°, la Ley del DF establece una regla de supletoriedad haciendo una remisión expresa al CCDF.

Art. 2.- A falta de disposición expresa de este ordenamiento, serán aplicables las del derecho común contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, en todo lo que no se contraponga al presente ordenamiento.

Así también, cabe distinguir de este primer capítulo el contenido del artículo 6°, el cual señala las características esenciales de los derechos de la personalidad, señalándose que estos son: inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Si bien señala que los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas, también reconoce que las personas morales gozan de estos derechos, en lo que sean compatibles con su naturaleza.

Art. 6.- Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.
La persona moral también goza de estos derechos, en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de ésta.

Este artículo recoge el pronunciamiento sostenido en varias ocasiones por la Suprema Corte, en el sentido que las personas morales gozarán de ciertos

¹⁰¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *op.cit.*, nota 15, pp. 67 y ss.

¹⁰² *Ibidem* pp. 832 y ss.

¹⁰³ Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, primer periodo de sesiones, año 3, núm. 6, 29 de septiembre de 2005, p. 27

derechos fundamentales así como de las garantías para su protección en la medida que resulten conformes con su naturaleza y fines,¹⁰⁴ empero, si bien los derechos a la intimidad y honor son compatibles con las personas jurídicas, éstas no tienen derecho a la propia imagen, puesto que este derecho recae sobre los rasgos físicos de la persona.

También debe destacarse que el artículo 7° define lo que debe entenderse por información de interés público, servidor público, derecho de personalidad, ejercicio del derecho de personalidad y figura pública, aspectos que se estudiarán en el cuarto capítulo.

Como punto final a resaltar de este primer capítulo de la ley, se tiene el contenido del artículo 8°, el cual establece que el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información y el derecho a informar, se deben ejercitar en armonía con los derechos de la personalidad. El Dr. De la Parra analiza que la armonía a que se refiere este artículo sólo puede ser entendida como la aplicación del principio de proporcionalidad, según el cual, cuando exista la colisión de derechos fundamentales, como en este caso podría suceder con el derecho a la información frente a los derechos a la imagen, a la intimidad y el honor, se debe resolver mediante una ponderación, para poder determinar, asunto por asunto, qué derecho cederá ante el otro en el caso concreto, pero sin atentar contra el contenido esencial de cada uno.¹⁰⁵

Art. 8.- El ejercicio de las libertades de expresión y el derecho a la información y el derecho a informar se debe ejercitar en armonía con los derechos de personalidad.

¹⁰⁴ Vid. tesis PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDE DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2014, p. 273. y PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.I., marzo de 2015, p.116.

¹⁰⁵ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, *op.cit.*, nota 17, pp.105 y ss.

Este principio es aplicado como parte de la tarea diaria de los juzgadores, quienes resuelven sobre los límites de los derechos fundamentales. Al respecto se transcribe el siguiente criterio sostenido por la Suprema Corte.

CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA. Los derechos fundamentales, siendo en su definición más básica pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas, no son en sí mismos ilimitados. En efecto, su estructura normativa típica no es la propia de las reglas -normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, que se aplican mediante razonamientos subsuntivos- sino la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas. Es por eso que suele decirse que los derechos fundamentales operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presuponen naturalmente que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, supuesto en el que será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos. Así, en las democracias constitucionales actuales la resolución jurídica de los conflictos que involucran derechos fundamentales no parte cada vez de cero, sino que el sistema jurídico contiene un abanico más o menos consensuado de reglas o criterios que expresan lo que puede o no considerarse un equilibrio adecuado entre ellos en distintos contextos o escenarios aplicativos. Así, algunas de estas reglas están consagradas expresamente en los tratados de derechos humanos o en las Constituciones mismas, y otras se van explicitando a medida que la justicia constitucional va resolviendo casos, incluidos aquellos en los que se juzga la constitucionalidad de los límites a los derechos incluidos en las leyes. De ahí que el legislador es competente genéricamente para emitir normas que regulan y limitan derechos, pero no puede hacerlo como prefiera, sino bajo determinadas condiciones relacionadas tanto con fines como con medios, en tanto que su labor normativa -llegado el caso- debe ser cuidadosamente examinada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para garantizar que los límites que de ella derivan estén justificados por la necesidad de proteger a su vez derechos e intereses constitucionalmente amparados, y no haya sido adoptada sobre bases arbitrarias o insuficientemente sensibles a su impacto en las condiciones de goce del derecho involucrado.¹⁰⁶

Las normas particulares de protección del derecho a la imagen se encuentran a partir del Capítulo III. Este capítulo denominado “propia imagen”, aporta primeramente la definición de imagen, que es el objeto sobre el que recae la

¹⁰⁶ Tesis: P. XII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 23. En el mismo sentido *vid.* TEORIA DE LOS PRINCIPIOS. SUS ELEMENTOS. Tesis: I.4o.A.60 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Libro XX, mayo de 2013, t.1, p. 561.

protección de este derecho; asimismo, señala una definición propia del derecho de que tratamos, en donde se delinearán las facultades que concede a su titular. Señala al consentimiento como causal de licitud así como los casos que por ley limitan su ejercicio, y es precisamente en este último punto donde se hallará el especial tratamiento que tiene el artista frente al ordenamiento jurídico.

Las normas del capítulo antes referido así como las relativas al Título Tercero, denominado “afectación al patrimonio moral”, serán abordadas en el capítulo tercero de esta tesis, dentro del marco de estudio de la conceptualización y definición del derecho a la propia imagen.

Por lo que respecta al Título Cuarto y Título Quinto, relativos a los medios de defensa del derecho a la propia imagen, así como responsabilidades y sanciones, estos serán analizados en el capítulo quinto de esta tesis, denominado la observancia del derecho a la propia imagen.

Como último punto, se señala que la Ley del DF derogó el último párrafo del artículo 1916 del CCDF, así como el artículo 1916 bis, que establecían reglas sobre la reparación del daño moral. Asimismo, esta ley derogó diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal, haciendo desaparecer las sanciones privativas,¹⁰⁷ por violaciones a los derechos de intimidad personal y el honor.

¹⁰⁷ Los delitos de difamación y calumnia.

5. PROTECCIÓN INDIRECTA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

La protección de la imagen también puede verse reflejada en otros ordenamientos jurídicos, en los cuales el ejercicio de otros derechos tiene como límite la observancia de este derecho, a continuación se señalaran algunos de ellos.

5.1. Medios de comunicación.

La Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento establecen que es potestad de la Secretaría de Gobernación el vigilar que las transmisiones por radio y televisión se mantengan dentro de los límites del respeto a los derechos de terceros, entre los que se puede encontrar el derecho a la imagen.

Ley

Art. 10.- Compete a la Secretaría de Gobernación:

I.- Vigilar que las transmisiones de radio y televisión se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada, a la dignidad personal y a la moral, y no ataquen los derechos de tercero, ni provoquen la comisión de algún delito o perturben el orden y la paz públicos;

Reglamento

Art. 4o.- La función informativa constituye una actividad específica de la radio y la televisión tendiente a orientar a la comunidad, en forma veraz y oportuna, dentro del respeto a la vida privada y a la moral, sin afectar los derechos de terceros, ni perturbar el orden y la paz pública.

De esta manera, lo que se busca es que la labor informativa se ejerza con total responsabilidad, salvaguardando tanto la calidad de los contenidos que llegan a la audiencia, sin faltar a la observancia a los derechos fundamentales de terceros.

5.2. Protección de datos personales.

Hoy día los datos personales tienen un valor muy alto en el mercado, ya no sólo para las empresas de publicidad y marketing. La protección de datos personales es un derecho fundamental en México, protegido por el artículo 6° de la Carta Fundamental, en el cual se señala que toda persona tiene derecho al acceso, rectificación, cancelación, así como a manifestar su oposición en los términos que fije la ley (derechos ARCO).

Este derecho se encuentra protegido a nivel federal por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y su Reglamento, y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Como su nombre lo indica, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares tiene como objeto la protección de la información personal en posesión de particulares, señalando que este derecho se traduce en el poder de disposición y control, que faculta al titular de la información para decidir qué datos proporciona así como saber quién posee esos derechos y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso, en otras palabras, garantiza la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

Por datos personales se entiende cualquier información concerniente a una persona física, por la cual pueda ser identificada, entre los cuales se encuentran el nombre, apellidos, curp, estado civil, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, número telefónico, correo electrónico, grado de estudios, sueldo, información que suele asociarse a la imagen de la persona. Asimismo, dentro de los datos personales hay una categoría que se denomina “datos personales sensibles”, que refiere a información que puede revelar aspectos íntimos, como el estado de salud, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, origen racial o étnico, preferencia sexual, entre otros.

Art. 3.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

(...)

IV. Consentimiento: Manifestación de la voluntad del titular de los datos mediante la cual se efectúa el tratamiento de los mismos.

V. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

(...)

XVII. Titular: La persona física a quien corresponden los datos personales.

XVIII. Tratamiento: La obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio. El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales.

(...)

La obtención y el tratamiento de la información personal siempre debe estar sujeta al consentimiento del titular, infringir los fines establecidos podría dar lugar a una violación múltiple, por ejemplo, puedo dar autorización a determinada empresa para que registre mi imagen y datos personales, como mi nombre y edad, preferencias sexuales, si ésta a su vez transfiere mi información e imagen, violaría claramente los derechos fundamentales de protección de datos personales, propia imagen e intimidad, puesto que las preferencias sexuales pertenecen al ámbito más personal del ser humano, al ámbito radicalmente vedado del conocimiento público.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene como fin garantizar el derecho a la información en posesión de cualquier autoridad, derecho que comprende la facultad de solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información, salvaguardando los datos personales.

Art. 3. Toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados en el ámbito federal, a que se refiere la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y esta Ley, es pública, accesible a cualquier persona y sólo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada de forma temporal por razones de interés público y seguridad nacional o bien, como confidencial. Los particulares tendrán acceso a la misma en los términos que estas leyes señalan.

El derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información.

Art. 17. El Instituto es un organismo autónomo, especializado, independiente, imparcial y colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar en el ámbito federal, el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la protección de datos personales, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de la Constitución, la Ley General, así como por lo previsto en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Respecto al tema de datos personales en poder de las autoridades o dependencias gubernamentales, se establece la obligación de procurar sustituir, rectificar o completar oficiosamente aquellos que publiquen, y que por haber acaecido determinadas situaciones fácticas, con el tiempo resulten inexactos o incompletos, pues se ha dado el caso en que se difunde mediante boletín de prensa la imputación de hechos ilícitos a determinada persona, sin que se haya ejercido con posterioridad acción penal, lo cual llevaría a que la información divulgada ya no se ajuste a la realidad y que, de mantenerse, sería violatoria de los derechos fundamentales a la protección de datos personales, vida privada, honor, imagen y presunción de inocencia.¹⁰⁸

Sobre esta misma línea existe el tema del derecho al olvido, el cual tiene relación con la memoria digital y el derecho de la persona a que se borre el rastro de imágenes e información que vulnere sus derechos fundamentales, como lo son la privacidad, el honor y la imagen. Este tema tuvo algo de protagonismo en México cuando el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) inició un procedimiento contra la empresa “Google México”, por no atender la solicitud de un empresario que se inconformó por la difusión de cierta información personal “para él no conveniente”. Lo cierto es que este asunto y el tema en sí es controversial, por las implicaciones que llevaría el borrado de cierta información, pues mientras unos exigen su derecho al olvido otros podrían exigir su derecho a no olvidar, a no borrar determinada información que consideran de trascendencia. La postura idónea sería realizar un ejercicio de ponderación en cada caso, donde podrían colisionar el interés público, el derecho a la información y el cese de violaciones a derechos fundamentales.

¹⁰⁸ TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. CUANDO DETERMINADA SITUACIÓN JURÍDICA Y FÁCTICA QUE SE DIFUNDIÓ POR AUTORIDADES O DEPENDENCIAS GUBERNAMENTALES MEDIANTE UN BOLETÍN DE PRENSA HAYA SUFRIDO UN CAMBIO, DEBEN CORREGIRSE LOS DATOS INEXACTOS, INCOMPLETOS U OBSOLETOS, A FIN DE NO VIOLAR DERECHOS FUNDAMENTALES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2243.

5.3. Legislación sobre Propiedad Intelectual

La Ley de la Propiedad Industrial (LPI en lo sucesivo) permite el registro como marca de ciertos signos distintivos personales, como la imagen, el nombre, el seudónimo y la firma, en tanto los considera signos visibles capaces de distinguir productos o servicios en el mercado, sin embargo, el artículo 90 fracción XII indica que para su otorgamiento requiere de la respectiva autorización de su titular o sus causahabientes, lo cual implica que tiene como límite salvaguardar derechos de rango fundamental, como lo son el derecho al nombre y a la imagen.

Art. 90.- No serán registrables como marca:

(...)

XII.- Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado;

(...)

Respecto a la LFDA, además de los límites ya estudiados sobre el artículo 87, de los cuales es válido desprender que, en principio, tanto la reproducción de la imagen como el ejercicio de los derechos de explotación de la obra en que ha sido plasmada la misma se encuentra sometidos al consentimiento del titular de la imagen, es importante señalar otros preceptos que también contienen disposiciones importantes por lo que respecta a la imagen de personas.

El artículo 86 de la LFDA dispone que los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo, como muestra de su trabajo, previa autorización de la persona retratada, dentro de esta hipótesis se podría ubicar el trabajo de estudios fotográficos, en donde es muy común observar fotografías exhibidas en vitrinas, en todo tipo de tamaño y colores, cabe señalar que esta conducta, de mostrar las fotografías sin autorización de la persona retratada, es violatorio del derecho a la imagen, pues si bien la persona se ha dejado retratar eso no implica que haya otorgado su autorización para que se publique o difunda su imagen.

Finalmente, otra limitación específica al derecho a la imagen se encuentra en la figura de la reserva de derechos al uso exclusivo. Conforme al artículo 173 de LFDA la reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a los géneros de: a) publicaciones periódicas, b) difusiones periódicas, c) personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos, d) personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y e) promociones publicitarias.

Art. 173.- La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, 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 variedad 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.

Dentro del género personajes humanos de caracterización es donde se incluye la imagen de la persona, ya que va unida al personaje. Conforme a lo dispuesto por el artículo 188, fracción I, inciso e), y 73 del RLFDA, será necesario el consentimiento expreso de la persona de que se trate, cuando la reserva comprenda, conjunta o aisladamente la reproducción del rostro de una determinada persona, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, aun cuando estos fueran modificados o deformados, y su nombre sustituido por uno ficticio, lo cual da una amplia protección de la imagen de la persona, no sólo reducida al rostro, sino a rasgos que haya desarrollado como distintivos de su persona.

Art. 188.- 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 la presente Ley, cuando:

e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o
(...)

Art. 73.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 188, fracción I, inciso e), de la Ley, será necesario el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformadas y su nombre sustituido por uno ficticio.

Cabe señalar que la figura de la reserva es distinta a la protección ordinaria de derechos de autor, ya que para tener exclusividad sobre ésta, es necesario que el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR en lo sucesivo) “la otorgue”, mediante un certificado constitutivo de derechos que tiene vigencia de un año y es renovable por periodos sucesivos, de no renovarse caducaría. Esta figura jurídica sólo existe en México y en Colombia, en el caso de este último protege únicamente reservas para publicaciones y difusiones periódicas (Ley 23 de 1982 y Ley 44 de 1994).¹⁰⁹

Un ejemplo muy ilustrativo que conviene mencionar respecto al tema de reservas, es el conocido caso del personaje de caracterización humana “la chilindrina”, a quien dio vida la actriz María Antonieta Gómez Rodríguez, cuyos derechos de autor correspondían originalmente a Roberto Gómez Bolaños, como creador de éste y otros personajes que conformaron la producción audiovisual intitulada “El chavo del ocho”, derecho que pasó a manos de la actriz intérprete cuando obtuvo la concesión de la reserva al uso exclusivo del personaje humano de caracterización por parte del INDAUTOR, en octubre de 1995, logrando la

¹⁰⁹ Larrea Soltero, Ricardo, E., “Diversas acepciones respecto de la imagen y el nombre artístico, su protección en el régimen legal mexicano”, en Larrea Richerand, Gabriel Ernesto, *et al.* (coords.) *Derecho de la Propiedad Intelectual, Obra Jurídica Enciclopédica, en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, México, Porrúa/ELD Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012, pp. 238 y 239.

exclusividad que este derecho otorga de usar y explotar en forma exclusiva el nombre, las características físicas y psicológicas distintivas de “la chilindrina”.¹¹⁰

Casi para terminar, cabe señalar que la reserva de derechos de un personaje no es un derecho que sirva para proteger la imagen personal, puesto que ampara al personaje en sí, tampoco es un derecho que sirva para proteger las características físicas y psicológicas reales de una persona determinada, y al respecto es claro lo dispuesto por el artículo 71 del RLFDA.

Art. 71.- Para efectos del artículo 173, fracción III, de la Ley, no son objeto de reserva las características físicas y psicológicas reales de una persona determinada.

Se trae a colación el caso del periodista Germán Dehesa, quien en su afán de proteger su imagen personal y que ésta no fuera ridiculizada mediante su representación como un muñeco de peluche en el programa “Hechos de Peluche”, de la televisora Azteca, acudió ante el INDAUTOR para registrarse así mismo como un personaje público, pretendiendo dejar en claro que era propietario de su imagen, como si fuera autor de la misma, sin embargo, como ha sido analizado, ni su imagen ni sus características reales podrían protegerse por la legislación autoral, puesto que ésta protege obras originales del autor, susceptibles de reproducirse, la imagen humana, como una manifestación de la personalidad, no es susceptible de ser protegida como obra,¹¹¹ aun cuando sea una creación de la propia personalidad.

Como se observa, tanto la LPI como la LFDA protegen mediante marcas y reservas de derechos los mismos signos distintivos personales, a esto se le

¹¹⁰ Caballero Leal, José Luis, “Análisis del Caso la Chilindrina”, XIV Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina, febrero 2015. Consultado en línea <http://190.104.117.163/a2015/febrero/Propiedad%20intelectual/contenido/ponencias/Jose%20Caballero/Chilindrina.pdf>.

¹¹¹ Sobre esta línea autores como Mc Carthy y Jacques Ravanans consideran que no existe una autoría de la persona sobre su imagen, que tanto Dios como nuestros padres son en todo caso los autores de este trabajo, Ravanans señala que nuestra apariencia física es una parte de nosotros mismos y no una producción de nuestro espíritu, *cit. pos.* Balsa Cadenas, María, *Algunas cuestiones sobre el derecho a la propia imagen*, Uruguay, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2001, (Fallos de Primera Instancia en lo Civil año 1995, p. 765), p. 40.

conoce como “doble protección” o “protección acumulada”,¹¹² lo cual nos llevaría a establecer que una violación al derecho a la imagen no impediría que a su vez se infrinjan derechos de propiedad intelectual, lo cual en la práctica, tratándose de artistas es muy común, puesto que son precisamente quienes acuden a estas figuras jurídicas para salvaguardar y explotar su nombre artístico, su imagen, su firma o personajes de caracterización humana.

¹¹² Larrea Soltero, Ricardo, E., *op. cit.*, nota 109, pp. 244.

CAPÍTULO III

CONCEPTUALIZACIÓN Y DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Previo a estudiar en el cuarto capítulo el tratamiento jurídico que nuestro ordenamiento legal otorga al derecho a la propia imagen del artista; el presente capítulo tiene por esencia, definir con apoyo en la doctrina así como en la legislación nacional, su configuración jurídica, lo cual permitirá comprender el objeto tutelado, características que posee, así como las facultades que este derecho otorga a su titular.

1. DEFINICIÓN JURÍDICA

Retomando lo ya apuntado en líneas del primer capítulo, la propia imagen se define como “todos aquellos rasgos o signos que individualizan a la persona, la proyección del yo objetivado, su representación en el mundo físico, y la manera como la misma es percibida físicamente por los demás.”¹¹³

El derecho a la propia imagen surge como tal para garantizar la protección de esa cualidad definatoria del ser propio, atribuida como posesión inherente e irreductible por su calidad de tal. Se trata pues de un derecho derivado de la dignidad humana, y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, el ámbito de su libertad respecto de uno de sus atributos más característicos, propio e inmediato: su imagen física.

Al respecto, el Tribunal Supremo español ha definido que “la facultad otorgada por este derecho, en tanto derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad: informativa, comercial, científica, cultural, etcétera”.¹¹⁴

¹¹³ Balsa Cadenas, María, *op.cit.*, nota 111, p.15.

¹¹⁴ Garberí Llobregat, José, *Los procesos civiles de protección al honor, la intimidad y la propia imagen, frente a la libertad de expresión y el derecho a la información. Doctrina,*

Por su parte, Azurmendi define a este derecho como la facultad de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, se difunda o se explote comercialmente.¹¹⁵

La Ley del DF lo define como la facultad de toda persona para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.

Art. 17.- Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.

La Suprema Corte de la Nación lo define como “el derecho del individuo de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás”.¹¹⁶

DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA. Dentro de los derechos personalísimos se encuentran necesariamente comprendidos el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como a la identidad personal y sexual; entendiéndose por el primero, el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos; a la propia imagen, como aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la identidad sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su psique, la

jurisprudencia, formularios generales y casos prácticos con formularios, Barcelona, Ed. Bosch, 2007, pp. 181-182.

¹¹⁵ Villanueva, Ernesto, “El derecho a la información frente a los derechos de la personalidad”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 11, enero-junio 2008. Consultado en línea <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/11/art/art6.htm>

¹¹⁶ Tesis P. LXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7.

autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público. Por consiguiente, al constituir derechos inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configuran como derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen por lo que, si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior.

(Subrayado propio)

Por mi parte se propone establecer que el derecho a la imagen es un derecho de la personalidad, de carácter fundamental, el cual consiste en la facultad de decidir sobre el uso de nuestros rasgos físicos y caracteres esenciales de nuestra figura.

Se observa entonces que el concepto a definir y analizar en el presente capítulo tiene una especial naturaleza, al reconocer y proteger a uno de los llamados derechos de la personalidad, de carácter fundamental; y que en su construcción se distingue un titular, un bien jurídico tutelado y facultades, elementos que a continuación se estudian.

2. NATURALEZA JURÍDICA

Como se analizó en el primer capítulo, este derecho, como derecho de la personalidad, reconoce la protección de un bien necesario para el cabal desarrollo del ser humano y en ese sentido comparte con aquellos su especial naturaleza, que se habrá de concebir en forma práctica bajo tres ángulos, un derecho de la personalidad de carácter fundamental, subjetivo y autónomo.

2.1. Derecho de la personalidad fundamental

Se denomina el derecho a la propia imagen bajo esta categoría, al tener como objeto la protección de un bien moral esencial de la persona, que tiene a su vez como valor máximo el respeto y protección de la dignidad. Ya en el capítulo anterior se señaló el contenido de las fracciones V y VI del artículo 7° de la Ley

del DF, relativas a la conceptualización de los derechos de la personalidad dentro del patrimonio moral de las personas.

Son cualidades de los derechos fundamentales, aplicables también al tratamiento del derecho a la propia imagen, las categorías de personalísimos, inalienables, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles y oponibles erga omnes.¹¹⁷ Al respecto se vio que estas cualidades se reconocen expresamente en el artículo 6° de la Ley del DF.

2.2. Carácter subjetivo

A manera de preámbulo, se tomará la definición clásica del derecho subjetivo dada por Recaséns Siches, quien le considera como una cualidad que la norma le atribuye a ciertas situaciones, consistentes en la posibilidad de determinar jurídicamente el deber de una especial conducta en otras personas.

En esa virtud, el derecho a la propia imagen, como derecho subjetivo de la personalidad, es un derecho que confiere a su titular un poder para hacerlo valer frente a todos, con la relativa defensa contra cualquier acto de violación de su objeto; el contenido específico de ese derecho subjetivo supone el poder jurídico, o las facultades que vienen dadas por la naturaleza del objeto protegido, consistentes en la potestad de control de la fijación y/o difusión y/o aprovechamiento económico y/o apropiación de la imagen.

Lo expuesto presupone proteger la imagen como un bien intangible que al ser proyectado al mundo exterior, y plasmado en una forma sensible, identifica la personalidad de un sujeto.¹¹⁸

¹¹⁷ *Vid. supra* Capítulo I, 3.3.

¹¹⁸ *Cfr. Balsa Cadenas, María, op. cit.*, nota 111, p. 15.

2.3. Carácter autónomo

Si bien es cierto el derecho a la propia imagen converge con otras figuras jurídicas afines, como lo son el derecho al honor, intimidad, privacidad e identidad, ello en virtud de ser derechos subjetivos cuyo objeto es la protección de una manifestación de la persona, el derecho a la propia imagen ha ido obteniendo una aceptación internacional respecto a un trato singular e independiente, dotándole de una plena autonomía.

En efecto, es claro que en la práctica existen una enorme cantidad de casos donde mediante la captación y reproducción de la imagen puede lesionarse al mismo tiempo el derecho a la intimidad, vida privada y honor, como ocurre cuando la imagen difundida, además de mostrar rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revela aspectos de su vida privada y familiar, que se han querido reservar del conocimiento público. Sin embargo, este derecho dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que afecten a la esfera personal de su titular, y que no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, partiendo de la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo frente a la acción y conocimiento de los demás.¹¹⁹

Lo anterior implica entonces que este derecho adquiere un especial sentido como categoría autónoma frente al hecho objetivo de la captación y divulgación inconsciente, consistente en la facultad de evitar la captación y difusión incondicionada del propio aspecto físico, como instrumento básico de identificación.¹²⁰

¹¹⁹ Sentencia 139/2001, Sala Primera del Tribunal Constitucional Español, de 18 de junio de 2001. Caso *Alberto Cortina de Alcocer*, vulneración del derecho a la propia imagen por publicación de fotografías privadas obtenidas sin consentimiento de los interesados publicado en la revista "Diez Minutos".

¹²⁰ De la Iglesia Chamarro, Asunción, "El derecho a la propia imagen de los personajes públicos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 23, núm. 67, enero-abril de 2003, pp. 295-297.

3. TITULAR

El derecho a la propia imagen corresponde a todas las personas, sean de notoriedad o no, pues este derecho fundamental garantiza plenamente al ser humano la facultad de permitir u oponerse ante la captación y reproducción de su aspecto físico que pudiera hacer un tercero, pudiendo ser un particular, una empresa, o una autoridad.

Delimitación: Como se adelantó, no obstante que en nuestra legislación se establezca que las personas morales o también denominadas personas jurídicas, gozan de los derechos de la personalidad, en la medida que estos sean compatibles con su naturaleza jurídica; al ser el derecho a la propia imagen un derecho que recae sobre la protección de la figura humana, no cabe duda que éste sólo corresponde a la persona natural o física, y que por lo tanto excluye de su ámbito a las personas jurídicas o morales.¹²¹

4. OBJETO DE PROTECCIÓN

Como de estas líneas se desprende, el derecho a la propia imagen tutela la imagen de la persona, como atributo de la personalidad y como elemento básico para la identificación de su titular, como individuo diferente a los demás.¹²²

La imagen a que se refiere la protección de este derecho es aquella real, objetiva, material o externa del ser humano; que ha de entenderse equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, con independencia de su finalidad.

Con otras palabras, es aquella obra figurativa producida por medios tradicionales como la pintura, la escultura, dibujo o la imagen; transmitida por medios

¹²¹ DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, libro XXIII, agosto de 2013, p. 1408.

¹²² Bonilla Sánchez, Juan José, *op. cit.*, nota 6, p. 192.

mecánicos, litografía, grabado, etcétera; químicos como la fotografía o el cine, o electrónicos, televisión, video, que represente o reproduzca de una forma visible y reconocible los rasgos, las facciones, y en suma, la figura de una persona humana.¹²³

Delimitación: El concepto a que se refiere este derecho deja por supuesto de lado el sentido “subjetivo” de imagen, que se identifica comúnmente con la opinión o impresión que otros o nosotros mismos creamos sobre nuestra persona, verbigracia, se habla de la imagen pública de una persona, la imagen que tienen los demás de él, etcétera.

De hecho el concepto de construcción y protección de la buena imagen forma parte del derecho fundamental al honor, cuyas dimensiones se mencionarán más adelante.

4.1. Forma visible y reconocible

La práctica del derecho comparado, adoptada por nuestra legislación, ha considerado que la imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material. En este sentido, para que se considere conformada una posible violación al derecho a la propia imagen, se tendrá que estar ante dos aspectos, que la representación gráfica de la figura humana sea visible y reconocible. Así lo señala el artículo 16 de la Ley del DF.

Art 16.

La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.

(subrayado propio)

¹²³ DERECHO DE AUTOR. ALCANCE DEL TÉRMINO IMAGEN DE UNA PERSONA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 231, FRACCIÓN II, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.III, Libro 11, octubre de 2014, p. 2832.

Forma visible.

La forma visible implica la posibilidad de ver y apreciar la figura humana, pues ésta debe ser cierta y evidente, que no admita duda. Esta imagen debe apuntar a alguien en concreto, única, diferente y diferenciable de todos los demás seres humanos.

Como anteriormente fue apuntado, la imagen no es sólo la facial, sino que alcanza toda la extensión del cuerpo y rasgos, como afirma Azurmendi, es muy difícil pensar en un rostro humano separado de alguien a quien pertenece, no es posible limitarse a una noción de imagen reducida a las facciones del rostro, pues ello supondría excluir del objeto de este derecho, aspectos también significativos de la figura humana.¹²⁴

Forma reconocible.

El segundo requisito individualizador de la imagen consiste en la función identificadora de la imagen humana, responder a quién pertenece esa representación en forma visible,¹²⁵ y sólo cuando una persona se reconoce o es reconocida por otros en una representación visible, hecha sobre cualquier soporte, es cuando se plantea la conveniencia de este derecho. Es decir, sólo cuando concurren en la percepción de los particulares rasgos individualizadores e identificadores de una imagen humana, ésta adquiere entidad como representación en forma visible de la figura de una persona concreta, y consecuentemente, sólo entonces se puede hablar de la imagen como objeto de un derecho.

Se plantean en la doctrina algunos supuestos fácticos, en relación a la reconocibilidad¹²⁶:

1. Se puede, en efecto, no reconocer a una persona por el transcurso del tiempo o porque una cirugía estética la haya hecho inidentificable en un

¹²⁴ Azurmendi Adarraga, Ana, *op. cit.*, nota 7, p. 24.

¹²⁵ *Ibidem*, pp. 29-30.

¹²⁶ Royo Jara, José, *La protección del Derecho a la Propia Imagen, Actores y personas de notoriedad pública Según la Ley 5 de mayo de 1982*, Ed. Colex, 1987, pp. 28-29.

momento determinado. En este caso, se entendería que la protección opera en todos los momentos de su vida, y por tanto, en las distintas versiones que un momento u otras causas produjeran en la efigie de una persona.

2. Igual criterio se seguiría en el supuesto de que en un retrato apareciese publicado con o bajo el nombre de otra persona. Aquí la persona representada podría hacer valer su derecho a la propia imagen pudiendo la otra parte cuyo nombre aparece al pie, reclamar su acción en base a la tutela del derecho al nombre.
3. Si el efigiado no reconociere en el retrato, la fotografía o incluso la semblanza cinematográfica, su propia imagen, no por ello daría derecho al pintor, fotógrafo o realizador de cine o televisión, a la publicación de tales imágenes ya que intervendría el criterio de reconocibilidad según la común apreciación de las gentes.
4. Cosa distinta sería el caso del pintor que deformase de tal manera la obra que la hiciera irreconocible, siempre que esa transformación se produjera en el sentido de aumentar los defectos de manera que siendo identificable, el titular pudiera, además de invocar el derecho sobre la imagen, ampararse en el derecho al honor.

Cabe señalar que el concepto de imagen no se agota entonces en la figura humana, sino en cualquier manifestación que permita su reconocibilidad. Eso es así porque al final lo que se protege es la individualidad de cada persona.¹²⁷

¹²⁷ De P. Blasco Gascó, Francisco, "Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen", Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Valencia, p. 27. Consultado en línea <http://www.derechocivil.net/esp/ALGUNAS%20CUESTIONES%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20PROPIA%20IMAGEN.pdf>

4.2. Otros aspectos relacionados con la imagen

Si bien la imagen es uno de los signos que definen mayormente a la identidad del ser humano, existen otros aspectos que también van unidos a ésta, como lo son el nombre, el seudónimo, el apodo, la voz, las características psicológicas, así como palabras o frases célebres, los cuales cabría definir, relacionar o bien diferenciar del objeto de estudio.

4.2.1. El nombre, seudónimo y apodo

Es importante abordar en primer punto que la utilización del nombre y la voz de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, son violaciones que expresamente se consideran y protegen por la Ley del DF, como una afectación en cuanto a propia imagen, elementos que enseguida se definen.

Art. 26.- 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 sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere. Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen.

El Nombre

El nombre, del latín *nomen*, es el vocablo que sirve para designar a las personas, distinguiéndoles de las demás, es el atributo de la personalidad que le señala, individualizándola; el signo gramatical o conjunto de vocablos que le particularizan en sus relaciones jurídicas.

El derecho al nombre en nuestra legislación se encuentra protegido constitucionalmente en los artículos 1° y 29 de la Carta Fundamental, así como a la luz de diversos tratados internacionales de derechos humanos celebrados por el país. La Suprema Corte ha señalado que el nombre es un signo que constituye

un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad, que el derecho al nombre está integrado por el nombre propio y los apellidos, y se rige por el principio de autonomía de la voluntad, el cual responde a la libre elección por la persona misma, los padres o tutores, según sea el momento del registro; y, por tanto, no puede existir algún tipo de restricción ilegal o ilegítima al derecho ni interferencia en la decisión; sin embargo, puede ser objeto de reglamentación estatal, siempre que ésta no lo prive de su contenido esencial.

Asimismo, se establece que este derecho incluye dos dimensiones, la primera, relativa a tener un nombre y, la segunda, concerniente al ejercicio de modificar el nombre dado originalmente por los padres al momento del registro, por lo que, una vez registrada la persona, debe garantizarse la posibilidad de preservar o modificar el nombre y apellido; señalándose que es un derecho no suspendible, incluso en tiempos de excepción.¹²⁸

En este punto resulta importante señalar que los Estados de Querétaro y Sonora han adoptado nuevas leyes de registro civil, que prohíben que los padres pongan a sus hijos nombres “raros”. Los titulares de las Direcciones de Registro Civil han expuesto que la reforma pretende evitar el acoso hacia los menores debido a su nombre.

La nueva Ley del Registro Civil Sonorense establece en su artículo 46 la prohibición de registrar al menor cuyo nombre propio sea peyorativo, discriminatorio, infamante, denigrante, carente de significado o que constituya un signo o siglas. Acorde a esta reforma, se prohibió a los oficiales de las oficinas de registro civil registrar a los menores con más de dos nombres propios y publicó una lista de nombres prohibidos, entre los que se encuentran: Aceituno, All Power, Anivdelarev, Aguinaldo, Batman, Burger King, Cheyenne, Christmas Day, Cacerolo, Cesárea, Circuncisión, Delgadina, Email, Facebook, Fulanito, Gordonía,

¹²⁸ DERECHO HUMANO AL NOMBRE. SU SENTIDO Y ALCANCE A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.I, libro V, febrero de 2012, p. 653.

Harry Potter, James Bond, Lady Di, Masiosare, Pocahontas, Rambo, Robocop, Rocky, Rolling Stone, Terminator, Telesforo, Twitter, Usnavy, Yahoo, Zoila Rosa, etcétera.

En el Estado de Querétaro, el artículo 36 del Código Civil prevé que no pueden establecerse en las actas del registro civil nombres que provoquen “desprecio, mofa o burla” de un niño en el futuro, mientras que en el Código Familiar del Estado, en el artículo 49, se prevé que el Oficial del registro civil “exhortará” a quien presente al menor para su registro, a que el nombre propio que vaya a otorgarle no sea peyorativo, discriminatorio, infamante, denigrante o carente de significado, pero la decisión de qué nombres son ofensivos, queda a reserva de la autoridad en turno.

Seudónimo

La palabra *seudónimo* proviene del griego *pseudónimos*, de *pseudés*, falso, y *ónoma*, nombre, “es el nombre supuesto que usan algunas personas, particularmente en el medio artístico y literario, quienes precisan una identificación por medio de éste en sus obras.”¹²⁹ La expresión “seudónimo” es atribuible al autor de una obra divulgada en forma tal que su verdadera identidad se oculta.

Como antes se vio, los *seudónimos* o nombres artísticos¹³⁰ se protegen en nuestra legislación mediante la figura de reserva de derechos al uso exclusivo, artículo 173 de la LFDA, la cual tiene la característica de obtenerse mediante un certificado ante el INDAUTOR que, al contrario de las obras literarias y artísticas, es constitutivo de derechos, territorial y temporal, por lo que requiere renovarse.

¹²⁹ Galindo Garfías, *op. cit.*, nota 14, p. 372.

¹³⁰ Los nombres artísticos pueden ser de tres formas: a) Nombre conocido: el cual de alguna forma se identifica con el nombre real de la persona del artista, *verbigracia*, Alejandro Fernández, cuyo nombre real coincide Alejandro Fernández Abarca. b) Del tipo *seudónimo*: es aquél que utiliza un artista en su desempeño como tal, pero que no permite conocer su nombre real, *verbigracia* Juan Gabriel, cuyo nombre es real es Alberto Aguilera Valadez. c) Del grupo: el cual sirve para identificar e individualizar a dos o más personas que integran un grupo destinado a actividades artísticas, *verbigracia*, “Timbiriche”. Larrea Soltero, Ricardo E., *op.cit.*, nota 109, p.234.

El apodo

El apodo es el nombre con que a veces se designa a una persona, tomado de sus defectos físicos o de alguna otra circunstancia significativa.¹³¹

Azurmendi señala que si bien el nombre, el seudónimo y el apodo son aspectos que acompañan la identidad personal, ligados siempre a la imagen de un ser en particular, pues su función es la de identificar e individualizar, la diferencia procede en su diversa naturaleza, pues mientras que el nombre se adscribe al ámbito de lo intelectual-discursivo, la imagen se sitúa en el visual-sensitivo.¹³²

Señala que una de las funciones en las que más se manifiesta el diverso cariz de la imagen y el nombre es el de la reconocibilidad-individualidad, e identidad desde el punto de vista de la percepción, dado que con la imagen los rasgos personales del sujeto individual se plasman de forma inmediata, directa, mientras que el nombre sigue un proceso distinto, próximo a la presentación conceptual, toda vez que la referencia a la personalidad concreta se produce como conclusión de una actividad lógica, de carácter abstracto. Luego entonces, los rasgos de la personalidad no se plasman, como ocurre con la imagen, sino que se evocan, se trata de una alusión intelectual.

4.2.2. La voz

La palabra voz deriva del latín *vox*, es el sonido que produce el aire expelido por los pulmones,¹³³ en el mismo orden de ideas, es uno de los rasgos de identificación e individualización del ser humano, y en ese sentido comparte esencia con la imagen, al ser una manifestación sensible de la personalidad.

Azurmendi señala que tanto la voz como la imagen humana son a la vez medio de comunicación y comunicación en sí mismas, en las dos se distingue una aptitud para ser grabadas, reproducidas, difundidas, manipuladas, en virtud de su

¹³¹ Palomar de Miguel, Juan, *op.cit.*, nota 64, p. 122.

¹³² Azurmendi Adarraga, Ana, *op. cit.*, nota 7, p. 39.

¹³³ Palomar de Miguel, *op. cit.*, nota 64, p.1646.

carácter sensible. El timbre, la entonación, el énfasis, como elementos característicos de la voz, son rasgos de la personalidad del individuo. Las formas peculiares de cada individuo a la hora de expresarse verbalmente responden a su propia forma de ser, sin embargo, no es un elemento suficiente de individualización e identificación, funciones prioritarias en la imagen.¹³⁴

4.2.3. Características psicológicas

El ser humano es un ser vivo pensante que tiene consciencia de la realidad que le rodea, capacidad de pensar y razonar en abstracto, y de expresar mediante signos, símbolos, sonidos y manufacturas, sus ideofacturas elaboradas en sus procesos mentales.

Esas características psicológicas intuyen una descripción de la forma de pensar y actuar de un individuo, sin embargo, si bien es cierto constituyen una cualidad del ser y le identifican frente a muchos otros, es complejo establecer que éstas se encuentren expresamente comprendidas como parte de su derecho a la propia imagen, pues más bien en nuestra legislación se observa que ese aspecto se protege mediante un derecho de propiedad intelectual, relacionado a la reserva de derechos respecto a personajes, tanto de caracterización humana o ficticios, como se analizó en el segundo capítulo.

4.2.4. Palabras o frases célebres

No hay duda sobre el efecto que la cultura de la literatura, el cine, la radio y la televisión producen frente al particular cuando se trata de identificar a un personaje o figura pública por medio de una frase, un proverbio, una cita.

Ejemplos de nuestro entrecomillado lo son las frases históricas: "Entre los individuos como entre las naciones el respeto al derecho ajeno es la paz" Benito Juárez, "Sufragio efectivo, no reelección" Francisco I. Madero, "Tierra y libertad" Emiliano Zapata, "Yo no pinté mis sueños, pinté mi realidad, porque era lo único

¹³⁴ Azurmendi Adarraga, Ana, *op. cit.*, nota 7, pp. 39 y ss.

que tenía o porque era lo único que conocía" Frida Kahlo, "No estudio por saber más, sino por ignorar menos" Sor Juana Inés de la Cruz. Así como de nuestro cine: "Momento, la cosa es calmada" Antonio Espino "Clavillazo", "Chachita, te cortastes tu pelo, y yo que te había comprado tus peinetas" de Freddy Fernández "El Atarantado" en Nosotros los Pobres, Ustedes los Ricos, "Ahí está el detalle" de Mario Moreno Reyes "Cantinflas", "Hay mamachitaaa" de Adalberto Martínez Chávez "Resortes" y "Las traigo muertas", "Qué feo es tenerme y luego perderme" y "Arrozz" de Mauricio Garcés.

No obstante el claro vínculo personal y artístico que logra establecerse en cada uno de nosotros al leer o escuchar las frases de referencia, en nuestro derecho no se encuentra recogida esa figura como parte del derecho que se trata, sino que aquéllas pueden encontrar su protección mediante el derecho de autor, derechos conexos o encontrarse desprovistas de protección bajo el dominio público, por haberse plasmado en documentos históricos de la nación.

4.2.5. Retrato hablado y literario

Fue en el año de 1870, en Francia, cuando Alphonse Bertillon instauró el sistema de medidas del cuerpo humano para la identificación de personas, conocido y usado por la policía en todo el mundo como "retrato hablado". El Tigre de Santa Julia y el Goyo Cárdenas son algunos bandoleros, ladrones y asesinos que fueron buscados y/o capturados gracias a los retratos a lápiz hechos con base en descripciones orales de sus víctimas, o de los testigos de sus fechorías.¹³⁵

Si bien la minuciosidad del retrato hablado, como medio de identificación de delincuentes, aún hoy constituye un poderoso medio de descripción e individualización del rostro humano, no forma parte del derecho a la propia

¹³⁵ López, Sonia, "El nuevo rostro del retrato hablado. Un estudio de antropología física que facilita enormemente la identificación de los delincuentes", *Revista ¿Como ves?, Revista de Divulgación de la Ciencia de la UNAM*, núm. 3, febrero de 1999. Consultada en línea <http://www.comoves.unam.mx/numeros/articulo/3/el-nuevo-rostro-del-retrato-hablado>.

imagen, pues el fin del retrato hablado, en sí mismo, es auxiliar en la tarea criminalística.

Asimismo, el retrato literario, que hace el novelista, o animador, aunque identifique plenamente a una persona, no comprende el estudio del derecho a la propia imagen, ya que como se ha establecido, la representación de la imagen sobre la que recae la protección jurídica, es aquella real y física, no aquella mental lograda mediante apreciaciones subjetivas.

4.2.6. La caricatura

Como último aspecto a considerar se encuentra la caricatura, entendida como el dibujo satírico y burlón que deforma las facciones y el aspecto de una persona, sin renunciar al parecido que los hace reconocibles en su individualidad, signo que, en cuanto representación de la figura humana, se encuentra expresamente recogido en el ámbito de protección del derecho a la propia imagen. Como se analizará en las causas de licitud, el artículo 21 fracción II de la Ley del DF señala que el derecho a la propia imagen no impedirá la utilización de la caricatura conforme al uso social de las personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad, o proyección pública.

De modo semejante a lo que acontece respecto de la caricatura, el derecho español tolera las imitaciones de la voz de personajes públicos, realizadas por artistas mediante parodias, en las que no se induzca a ningún tipo de confusión sobre quien habla, siempre que no lesionen su derecho al honor, ni tengan un carácter puramente comercial.¹³⁶

¹³⁶ De P. Blasco Gascó, *op. cit.*, nota 127, p. 40.

5. CONTENIDO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Dentro de esta acepción se hallan las facultades que este derecho concede a su titular, De Lamo Merlini señala que este derecho comprende dos visibles facultades, las cuales son entendidas como dos ámbitos de poder concedidos al ser humano, un ámbito positivo y uno negativo, en cuya virtud su titular cuenta con la facultad tanto de permitir como de excluir la mera obtención, reproducción o publicación de su imagen por un tercero que carece de su consentimiento.¹³⁷

5.1. Facultad positiva

En sentido positivo este derecho comprende en sí las facultades del individuo con respecto al uso propio o ajeno de su imagen, de representarla, captarla, reproducirla y publicarla por cualquier medio.¹³⁸

En otras palabras, esta acepción supone una especie de reserva exclusiva del control de la captación y reproducción, onerosa o gratuita de la propia imagen.¹³⁹ Así pues, comprende el derecho a la explotación exclusiva de los signos característicos de la personalidad con fines comerciales, y es cuando se dice que el derecho a la propia imagen tiene una dimensión patrimonial, dimensión que es visiblemente disfrutada por los artistas, modelos, deportistas, el fundamento de lo anterior se encuentra de forma clara en los artículos 17 y 18 de la Ley del DF.

5.1.1 Ámbito somático o estético

De Paula Blasco Gascó establece que el derecho a la propia imagen atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales, que pueden tener difusión pública, un derecho a conformar su imagen, también considerado el ámbito somático del derecho a la propia imagen.

¹³⁷ De Lamo Merlini, Olga, *op. cit.*, nota 19, p. 27.

¹³⁸ Bonilla Sánchez, *op. cit.*, nota 6. p. 24

¹³⁹ *Ibidem*, pp. 6 y 7.

Desde esta perspectiva, el derecho a conformar tales rasgos físicos, se considera de carácter previo y fundamental al ejercicio de su plena disposición; se trata de un derecho a la imagen no en sentido gráfico (que capten o no la imagen), sino en sentido somático o estético, el derecho a definir, determinar, a configurar y a modificar libremente la propia apariencia exterior.

Señala que desde este punto, el derecho a la imagen debe ser, ante todo, un derecho corporal; a exteriorizar la imagen con la que el sujeto se identifique e individualice. Un derecho a proyectar una imagen física de acuerdo con uno mismo, uniforme o desigual, y en este mismo sentido también se ha referido la Suprema Corte, al definir al derecho a la propia imagen como “el derecho del individuo de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás”.¹⁴⁰ Es la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, a desarrollar libremente su personalidad, de escoger su apariencia personal, su derecho a proyectarse conforme a ideas, expectativas y gustos.¹⁴¹

De Lamo Merlini establece que sólo desde este sentido, el derecho a la propia imagen resulta una plasmación singularizada de los principios de dignidad de la persona y la afirmación del libre desarrollo de la personalidad, puesto que la conformación de la misma, en lo que tiene de decisión personal sobre la apariencia física, es un reflejo, una manifestación de la personalidad. Así, el derecho a la propia imagen, es ante todo, el derecho a determinar y a individualizar la imagen frente a los demás, un derecho previo al poder de controlar el uso que se haga de la imagen por terceros, una consecuencia del derecho a conformarla.¹⁴²

¹⁴⁰ Tesis P. LXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7.

¹⁴¹ Tesis P.LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7. Bajo esta óptica Gutiérrez y González concibió al derecho a la presencia estética, definiendo que es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentido de la estética que la persona tiene respecto de sí misma, y que coincidiendo o no con la apreciación estética media colectiva de un lugar y momento determinado, no pugna con el ordenamiento jurídico o la moral media. Gutiérrez y González, *op. cit.*, nota 15, p. 911.

¹⁴² De P. Blasco Gascó, Francisco, *op. cit.*, nota 127, pp. 9-10.

5.2. Facultad negativa

La facultad negativa o prohibitiva impide la obtención, reproducción o publicación de la imagen, sea cual sea la finalidad que se persiga.¹⁴³ Es pues un derecho de exclusión de la actividad ajena sin el consentimiento del titular, cuyo fundamento también se encuentra en los artículos 87 de la LFDA y 17 de la Ley del DF.

Respecto a la forma de expresión del consentimiento, el artículo 87 de la LFDA establece que éste deberá ser expreso, por su lado, el artículo 18 de la Ley del DF sólo lo exige de esta forma en cuanto difusión o comercialización de la imagen, lo cual llevaría a pensar que si poso para una fotografía o video estoy dando mi consentimiento para que se capte mi imagen, no así para que se publique o comercialice.

Esta facultad también confiere a su titular revocar en cualquier momento la autorización de uso de la imagen, el artículo 87 de la LFDA establece que esto es posible pero en su caso el titular responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación. La Ley del DF no contiene norma alguna respecto a la revocación, lo cual es lamentable pues pudo haberla extraído del artículo tercero de la ley española 1/1982, en la cual se basó.

Bajo esta óptica, se puede establecer que hoy día con el uso de las redes sociales y aplicaciones, entre las más comunes *twitter*, *facebook*, *periscope* e *instagram*, es muy fácil violar el derecho a la imagen de terceros. Muchas personas asumen que determinadas conductas son correctas o que no pasaría nada, como publicar en internet fotografías de conocidos y desconocidos aun cuando estos no han autorizado ese uso. Pero ya no sólo eso, se publican fotografías o videos que muestran momentos vergonzosos de las personas, inclusive agregando frases que los exponen al ridículo, imágenes que luego se “viralizan”. Estas conductas darían lugar a múltiples violaciones, como el derecho al honor, la imagen, la privacidad, intimidad, identidad, datos personales, etcétera, violaciones que no cesarían, ya que una vez que se publica una fotografía o video en la red de redes, estos se podría difundir y utilizar incontroladamente, bajo el riesgo de nunca poder borrarlos.

¹⁴³ *Idem.*

6. LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Si bien es cierto el derecho a la propia imagen, en principio es un derecho de la personalidad subjetivo oponible frente a todos, se observa que su ejercicio no es absoluto, pues éste se encuentra limitado por ley frente a determinadas circunstancias y fines específicos que no impedirán su uso, así como frente a la prevalencia de otros derechos como lo son la libertad de expresión y el derecho a la información. Si bien el derecho a la propia imagen, el derecho a la información y la libertad de expresión guardan un mismo rango fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, a fin de ser salvaguardados y armonizados se habrá de analizar su colisión en cada caso concreto, haciendo un ejercicio de ponderación en virtud de cual se determine cual principio deberá prevalecer.

Así entonces, el libre ejercicio del derecho a la propia imagen se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, a continuación se analizan las limitaciones o intromisiones legítimas que se desprenden de los textos de la LFDA así como de la Ley del DF.

Ley Federal del Derecho de Autor

- a) La imagen de una persona podrá ser usada o publicada cuando forme parte menor de un conjunto.

Esta primer excepción se encuentra señalada en el artículo 87 de la LFDA, encuadrándose en este supuesto aquellas captaciones accidentales donde determinada persona no destaque de forma especial, verbigracia en tumultos, manifestaciones, catástrofes, etcétera, donde sea claro que lo que se ha querido destacar es un evento social o natural.

- b) La imagen de una persona podrá ser usada o publicada cuando haya sido captada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Al igual que la anterior causal de licitud, su fundamento se encuentra en el primer párrafo del artículo 87 de la LFDA, si bien se encuentra en el mismo párrafo considero se refiere a dos situaciones independientes, al hacer uso del disyuntivo “o”, para mayor referencia a continuación se transcribe el artículo en comentario.

Art. 87.- 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.

(...)

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.

(...)

Bajo esta causal el uso de la imagen será lícito cuando haya sido captada en un lugar público y además, cuando el fin que se persiga sea de carácter informativo o periodístico, lo cual significa que en el caso concreto prevalece el derecho a la información.

- c) La imagen de una persona podrá ser utilizada sin su consentimiento cuando se realice en ejercicio del derecho de libertad de expresión.

La causal en comentario se encuentra en el artículo 74 del RLFDA, teniendo como función actuar como una regla más de excepción a la sanción contenida en la fracción II del artículo 231 de la LFDA, anteriormente referida.

Art. 74.- Para los efectos de la fracción II del artículo 231 de la ley, no constituirá infracción en materia de comercio la utilización de la imagen de una persona sin la autorización correspondiente, cuando se realice con fines informativos o periodísticos o en ejercicio del derecho de libertad de expresión.

De manera clara esta disposición establece que prevalecerá el derecho de libertad de expresión, sin embargo, dicho derecho humano no es absoluto, el contenido de la crítica o de la información difundida tiene como límites la veracidad y el interés público.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

- a) La imagen de una persona podrá ser captada, reproducida o publicada por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.

Esta causa de licitud se encuentra prevista el artículo 21 de la Ley del DF, y tiene una especial dedicación a las personas de notoriedad o figuras públicas, prevaleciendo el derecho a la información.

La Ley del DF nos da unas nociones de a quiénes se refiere esta causal de licitud, señalando en su artículo 7° lo que debe entenderse por figura pública y servidor público.

Art. 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

(...)

II. Información de Interés Público: El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática.

III. Servidor Público: Los Representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, así como servidores de los organismos autónomos por ley.

(...)

VII. Figura pública: La persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.

Como de la literalidad de este artículo se desprende, el hecho *per se* que se trate de una persona de notoriedad o proyección pública no será suficiente para justificar la captación o uso de su imagen, sino que se tiene que cumplir con ciertas condiciones para que se considere legítima, que la imagen sea captada

durante un acto público o en lugares abiertos al público, que además sean de interés público, pues sólo así se entendería que lo que se salvaguarda es el derecho a la información no así el interés particular morboso o curioso. Se abordaran con mayor amplitud los alcances de esta causal de licitud en el cuarto capítulo, al ser precisamente la base de los límites al ejercicio del derecho a la imagen del artista, dada la notoriedad de su profesión.

- b) Podrán ser objeto de caricaturización las personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, de acuerdo con el uso social.

Esta causal tiene su fundamento en el mismo artículo 21 de la Ley del DF, haciendo claro que la caricaturización se justificará sólo tratándose de la imagen de personas de notoriedad, que ejerzan un cargo público o que sean de proyección pública, puesto que ello tiene como fin salvaguardar el derecho de libertad de expresión.

Cabe señalar que esta libertad de uso de la imagen no puede ir más allá de los límites que establezca el uso social; la ley no da una definición o parámetro de lo que se debe entender por uso social, Royo Jara señala que el legislador introdujo aquí la costumbre como fuente del ordenamiento jurídico, siempre que la misma no sea contraria a la moral y al orden público.¹⁴⁴

El Dr. De la Parra considera que la causal de licitud relativa a la caricatura no está contemplada en la ley respecto de los derechos a la intimidad y al honor, por lo que la caricatura tiene como límites el debido respeto a estos derechos. Bajo esta óptica, una caricatura es lícita respecto del ejercicio del derecho a la imagen, no así en principio respecto de los otros dos derechos,¹⁴⁵ de manera que tiene que diferenciarse *el ánimo de broma (animus iocandi)* del ánimo de ofensa (*animus injuriandi*).

¹⁴⁴ Royo Jara, Jose, *op.cit.*, nota 126, p. 93.

¹⁴⁵ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, *op.cit.*, nota 17, pp. 84 y 85.

Sobre la colisión entre la libertad de expresión y el honor derivado del uso de caricaturas se trae a colación el caso *Charlie Hebdo*, donde un semanario satírico francés caricaturizó la imagen de Mahoma acompañado de un tono burlón hacia el islam, hecho que provocaría la ofensa de grupos musulmanes y quienes bajo esa excusa perpetrarían ataques violentos en Europa. El presente caso fue polémico respecto a la libertad de expresión frente al respeto a la religión y la cultura, si bien la reacción terrorista no encuentra justificación, algo cierto es que la expresión de ideas tiene límites, en otras palabras no es un derecho irrestricto.

- c) El uso accesorio de la imagen de una persona en información sobre un suceso o acontecimiento público.

La causal se encuentra prevista en el ya mencionado artículo 21 de la Ley del DF, guarda de cierta forma una similitud a la primer causal comentada respecto de la LFDA, en este caso el uso de la imagen de una persona será lícito cuando no destaque al informar sobre sucesos o acontecimientos públicos, prevaleciendo el derecho a la información y el interés social.

- d) El uso de la imagen en actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley.

La causal se encuentra prevista en el artículo 27 de la Ley del DF, comprende la facultad otorgada por ley a la autoridad competente para autorizar o acordar el uso de la imagen.

Dentro de esta causal se encuentra justificado el uso de la imagen de personas desaparecidas, o la práctica que lleva a cabo la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, de presentar ante los medios de comunicación a personas puestas a disposición del ministerio público por la comisión de hechos presuntamente delictivos. Si bien el hecho de su presentación constituye un acto de exhibición que conlleva una multiplicidad de violaciones más allá del debido proceso y la presunción de inocencia, como el derecho al honor, el derecho a la

identidad, el derecho a la propia imagen y el derecho a la protección de sus datos personales,¹⁴⁶ la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México cuenta con la facultad y la obligación de informar a la población de las acciones que se llevan a cabo durante la investigación de los delitos y la persecución de los imputados, evitando la impunidad; actuación que se encuentra fundada en las facultades que le confieren los artículos 21 y 122, Apartado “D” de la Constitución.

Conforme al “Protocolo Para la Presentación ante los medios de Comunicación de Personas Puestas a Disposición del Ministerio Público”, cuyas últimas modificaciones fueron publicadas el día 2 de abril del año 2013, en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, la Procuraduría de Justicia está facultada para presentar fotografías ante los medios de comunicación, de las personas que se encuentren puestas a disposición del Ministerio Público; el Protocolo justifica la exhibición en dos supuestos:

SEGUNDO.- Serán presentadas las fotografías ante los medios de comunicación, de las personas que se encuentren puestas a disposición del Ministerio Público, cuando hayan sido detenidas en flagrancia o caso urgente, en los supuestos siguientes:

a) Que se trate de delitos graves así considerados por la Ley y se presuma que el probable responsable pudiera estar relacionado con otras conductas delictivas en razón del modus operandi, la estadística criminal de la coordinación territorial, y que de la presentación de las fotografías pudiera derivar que sea identificado por otras víctimas del delito; o,

b) Que se trate de delitos considerados como de alto impacto social, que son aquellos que por su naturaleza, riesgo social, circunstancias personales de las víctimas y probables responsables, bien jurídico tutelado, monto tratándose de delitos patrimoniales y todos aquellos casos que sea trascendente informar a la ciudadanía de la detención del probable responsable.

Cabe señalar que el Protocolo no autoriza la publicación de la imagen de menores de edad, ni de sus datos personales.

¹⁴⁶ Cfr. SARRE, MIGUEL, “Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México, Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática”, *Fundar, Centro de Análisis e Investigación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto de Justicia Procesal Penal, Clínica de Interés Público del CIDE, ITAM*, 2013. http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/Informe_audiencia_CIDH_exhibicion_de_personas.pdf

OCTAVO.- No podrán presentarse fotografías ante los medios de comunicación de personas menores de dieciocho años de edad, a los que se les impute la comisión de una conducta tipificada como delito en las leyes penales, ni divulgar su identidad, el nombre de familiares o cualquier otro dato que permita su identificación pública.

e) El uso de la imagen se considera lícito cuando prevalezca el interés público, histórico, científico o cultural.

La causal se encuentra prevista en el artículo 27 de la Ley del DF, observándose que establece un principio general de prevalencia del interés público, histórico, científico o cultural frente al derecho a la imagen; cada caso concreto habrá de ser analizado por el juzgador bajo el método de proporcionalidad en la ponderación, a fin de lograr el equilibrio sobre los derechos en controversia.

Del análisis a las causales de referencia, se observa que las causales de licitud, restricciones legales o también denominadas intromisiones legítimas al derecho a la imagen, no se encuentran consolidadas en un solo cuerpo normativo, que su invocación dependerá del fundamento de nuestra acción, siendo esencial por parte del juzgador el análisis ponderativo de los derechos que se encuentren en conflicto o colisión, a fin que estos sean armonizados y salvaguardados.

Asimismo, de este análisis se observa un derecho especialmente limitado con relación a las personas que ejercen un cargo público, una profesión de notoriedad o de proyección pública, siendo dentro de los segundos donde se halla el artista, este último justificación y análisis del presente estudio

7. DURACIÓN Y TRANSMISIÓN POST MORTEM

El ejercicio del derecho a la propia imagen se encuentra unido a la persona durante toda su vida, sin mayores límites que los impuestos por la voluntad del titular y la legislación. Pero, ¿qué pasa una vez muerto el titular?, la respuesta no es uniforme en el derecho comparado.

En el sistema de derecho civil algunas posturas sostienen que al ser el derecho a la propia imagen un derecho personalísimo, éste tiene la característica de ser vitalicio, que no le falta en ningún instante a su titular, pero se extingue con su muerte, como se observa en el criterio siguiente del Tribunal Constitucional Español.

STC 231/1988: *Doña Isabel Pantoja Martín vs Prographic, S. A.*, comercialización de unas cintas de vídeo en las que se mostraban imágenes de la vida privada y profesional de su difunto marido, Don Francisco Rivera Pérez, de profesión torero y conocido públicamente como «Paquirri», y muy especialmente, imágenes de la mortal cogida que sufrió en la plaza de toros de Pozoblanco (Córdoba) y de su posterior tratamiento médico en la enfermería de la citada plaza.

“Se muestra así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo (...) Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad-según determina el art.32 del Código Civil: “La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”-lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo.”¹⁴⁷

No obstante, la Ley Orgánica 1/1982 española regula claramente el supuesto de fallecimiento del titular, estableciendo que “aunque la muerte del sujeto de

¹⁴⁷ Castilla Barea, Margarita, *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen*, Pamplona, Cuadernos de Aranzadi Civil, Thompson Reuters, 2011, pp. 55 y ss.

derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de los mismos que debe ser tutelada por el derecho”.¹⁴⁸

Así, la tutela de este derecho tendría como límite de tiempo mientras dure la vida de los herederos, o la vida de los familiares, y en cuanto estos fallezcan cesaría la defensa en memoria del difunto.

En el ordenamiento jurídico mexicano una primer fuente respecto a la vigencia *post mortem* del derecho a la propia imagen se encuentra en la legislación autoral, el artículo 25 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947 establecía que el retrato de una persona no podía ser publicado, exhibido o puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de su titular, y después de su muerte, sin el consentimiento de su cónyuge e hijos, y en su defecto los ascendientes o descendientes hasta el segundo grado.

Art. 25.

El retrato de una persona no puede ser publicado, exhibido o puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de ella y después de su muerte, del de su cónyuge y de los hijos, y en su defecto de sus ascendientes y otros descendientes hasta el segundo grado.

(...)

Fue hasta la LFDA de 1996 que explícitamente se estableció en el artículo 87 la facultad para la defensa del derecho a la imagen a cincuenta años después de la muerte del retratado, en favor de los causahabientes.

¹⁴⁸ Reglas: atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal. En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal. En cambio, la acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización.

Art. 87.

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 quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

(...)

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

En realidad en el ordenamiento jurídico mexicano no se tiene una doctrina judicial clara respecto a la defensa de los derechos de la personalidad *post mortem*, lo cual da lugar a que en la defensa del derecho a la imagen del difunto se aplique la regla de vigencia que establece el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor o bien la regla general que establece la legislación civil “la reparación del daño moral no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida”.

No obstante que la Ley del DF fue tomada de la Ley Orgánica 1/1982 española, no tomó las reglas *post mortem* del derecho a la imagen, lo cual daría lugar a que se aplique supletoriamente el CCDF, que contiene la regla general que he referido.

Art. 1916.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

(...)

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

(...)

(subrayado propio)

En el sistema del *common law* el criterio tampoco ha sido uniforme, principalmente porque la protección de la identidad personal ha evolucionado de distinta forma, en la mayoría de las legislaciones éste forma parte del *right of publicity* mientras que otros lo conciben como *right of privacy* o bien como *property right*. Así por ejemplo, el estado de Virginia concede 20 años *post mortem*, California 70 años, Illinois 50 años, Indiana y Oklahoma 100 años. Mientras que los Estados de New York, Utah, Wisconsin, donde el derecho a la imagen se concibe como *right of privacy*, no otorgan protección *post mortem*.

A continuación se citan algunos casos famosos que han sido fuente para la adopción de criterios en el sistema *common law*:¹⁴⁹

New York: caso *Pirone v. MacMillan*, 1990, las hijas del famoso beisbolista "Babe" Ruth demandaron a una compañía editorial por publicar imágenes de su difunto padre en un calendario. El Juez desestimó la demanda, al sostener que no hay duración *post mortem*, el derecho muere con la persona.

California: caso *Lugosi v. Universal Pictures*, 1979, la Corte Suprema sostuvo que en el *right of publicity* no existe un derecho patrimonial sobre la imagen transmisible *post mortem*, por lo que los sucesores del actor Bela Lugosi no tenían derecho a impedir que *Universal* utilizara la imagen del intérprete. Posteriormente se promulgaría la *Celebrities Rights Act* en 1985, que concede a las celebridades 70 años de protección *post mortem* sobre su imagen y semejanza.

Tennessee: caso *Elvis Presley, Memphis Development Foundation v. Crowell*, de 1987: El Tribunal de Apelación consideró que la duración *post mortem* es indefinida, hasta que deje de tener valor comercial la imagen, por tanto que sobrevive a la muerte.

¹⁴⁹ De la Parra Trujillo, Eduardo, *op.cit.*, nota 17, p. 68.

8. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y OTROS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El derecho al honor, la vida privada, intimidad, identidad e imagen, son derechos que debido a su naturaleza suelen verse simultáneamente violados, sin embargo, la doctrina y nuestra legislación los considera como derechos de configuración autónoma, a continuación se señala de forma breve la definición de estos derechos y sus relaciones.

8.1. Honor

La doctrina concibe al derecho al honor como un concepto cambiante, según las conveniencias sociales de cada momento, así como relativo, según el concepto de autoestima que es propio de cada individuo. Herrero Tejedor explica que la dificultad de una estricta definición del bien jurídico puede deberse al hecho de que nos encontramos ante un concepto prejurídico, muy influido tanto por las circunstancias concretas, personales y ambientales, en que se desenvuelve, como por tratarse de un valor que, lejos de permanecer inmutable, sufre especialmente las consecuencias del paso del tiempo, y de las ideas vigentes en cada momento de la sociedad.¹⁵⁰

Castán Vázquez define al honor bajo dos aspectos, en sentido subjetivo, como el sentimiento de nuestra propia dignidad y en un sentido objetivo, como el reconocimiento que de esa dignidad hacen los demás. El primero es la propia estimación, el segundo la reputación, el buen nombre de que se goza ante los demás.¹⁵¹ En el mismo sentido lo concibe la Suprema Corte, al señalar en numerosas ocasiones que es un derecho fundamental de doble dimensión.¹⁵²

Otras concepciones del honor en la doctrina son la concepción fáctica, como la representación que sobre sus propias cualidades efectúa un individuo, o la

¹⁵⁰ Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Porrúa/IIJ-UNAM, 2006, p. 163.

¹⁵¹ Castán Vázquez, José María, *La protección del honor en el derecho español*, RGLJ, 1957, p. 692, *cit. pos.* Concepción Rodríguez, José Luis, *op. cit.*, nota 18, pp. 27-29.

¹⁵² *Vid.* Tesis 1a. LXII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, libro XVII, t. 1, febrero de 2013, p. 798.

realizada por los restantes miembros de la comunidad, o bien las concepciones normativas, según las cuales el honor es una parte de la dignidad humana, cuyo contenido aparece vinculado al efectivo cumplimiento de los deberes éticos; sólo tiene relevancia el honor merecido; posturas intermedias, según las cuales la expresión preferida debe ser objetivamente en “descrédito” y subjetivamente en “deshonra”.

Asimismo, se establece que la indefinición de este concepto influye en la actualización de su violación. Para Muñoz de Cote el honor es uno de los bienes jurídicos más sutiles y más difíciles de aprehender desde el punto de vista jurídico-penal, ello se debe a su relativización. La existencia de un ataque al honor depende de la sensibilidad, del grado de formación, de la situación tanto del sujeto activo como pasivo, y también de las relaciones recíprocas entre ambos, así como de las circunstancias de hecho.

No obstante, la concepción jurídica actual, considera que el honor es inherente al hombre, un reflejo de la personalidad y uno de los derechos esenciales que le dan contenido. A toda persona corresponde un *mínimum* de respetabilidad y honorabilidad, que debe ser protegido por el orden jurídico.¹⁵³

En suma, el honor forma con la vida, la libertad, la seguridad personal, y la honestidad, los valores fundamentales del individuo *per se*, que vienen defendiendo inveteradamente todos los códigos del mundo. No es por tanto el honor una vana entelequia, sino una realidad del mundo de las cosas ideales o incorporales y, si aún se requiere, de las espirituales. Es un concepto universal, el alma de la sociedad, cuyo cuerpo visible lo componen cuantos individuos la habitan.

Es entonces el honor un sentimiento, considerado como una cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes, y la honra puede entenderse como la estima y respeto de la propia dignidad,¹⁵⁴ de ahí que la honra

¹⁵³ Castán Vázquez, José María, *op. cit.*, nota 151, pp. 27-29.

¹⁵⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22 ed., Voz Honor. <http://lema.rae.es/drae/?val=honor>.

deba ser respetada no sólo por los demás, sino por la propia persona. Un individuo atenta contra su propia honra cuando comete actos que puedan degradarla, se atenta contra la honra ajena cuando se trata de mancharla injustamente, a través de hechos punibles como la calumnia, la injuria o la difamación.¹⁵⁵

La protección del honor es extensiva, por lo general, a las personas jurídicas, y también, entre las individuales, a los menores e incapacitados.¹⁵⁶

Este derecho se encuentra implícitamente protegido por nuestra Carta Fundamental, al ser la protección de la dignidad la esencia misma del honor y la que determina su contenido, explícitamente se regula en el CCF, artículos 1916 y 1916 bis, en los códigos civiles locales así como por la Ley del DF.

Como fue expuesto, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen son derechos que suelen verse simultáneamente violados, ejemplo de ello lo es la publicación de la imagen acompañada de una nota que exponga un hecho incierto y vergonzoso, no obstante, existen circunstancias en las cuales puede observarse su configuración autónoma.

8.2. Vida privada

La Suprema Corte ha establecido que la vida privada debe entenderse como lo genéricamente reservado; esto es, el ámbito privado de cada persona y del que quedan excluidos los demás, en otras palabras, es aquel ámbito o esfera personal exclusiva, jurídicamente reconocida y garantizada como derecho a todo ser humano, a fin de permitirle conducir una parte de su propia existencia de manera autónoma, independiente y libre de injerencias externas indebidas, en relación con algunas de sus convicciones, decisiones o actividades íntimas, o con sus

¹⁵⁵ Villanueva, Ernesto (coord.), *op. cit.*, nota 150, pp.163-166.

¹⁵⁶ Castán Vázquez, *op. cit.*, nota 151, p. 29.

relaciones o comunicaciones particulares, vida familiar, reserva domiciliaria, etcétera.¹⁵⁷

Ahora bien, en ocasiones al derecho a la vida privada se le suele denominar también derecho a la intimidad, sin embargo, la diferencia entre estas dos concepciones estriba en el que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar, por tanto, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad, como parte de aquélla, es lo radicalmente vedado.¹⁵⁸ Este derecho se encuentra protegido constitucionalmente por los artículos 1°, 6° fracción II y 7°, así como las reglas generales contempladas en los artículos 4°, 14, 16, 24, 29, 103 y 107. Dichas disposiciones fundamentales contemplan una esfera personal exclusiva en relación con las siguientes cuestiones: el derecho a decidir libremente sobre el número y esparcimiento de los hijos, los límites a la libertad de expresión cuando ésta puede atacar, entre otros, los derechos de terceros, las restricciones que deben imponerse a la libertad de prensa, con miras a lograr el respeto a la vida privada, la prohibición de toda injerencia en la esfera privada del individuo, sea en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, así como la inviolabilidad en la correspondencia, la libertad de religión, los casos y condiciones en los que puede suspenderse de manera general y temporal, el ejercicio de estos derechos y libertades, a fin de hacer frente a situaciones graves o de emergencia

Este derecho se encuentra explícitamente regulado en el CCF, artículos 1916 y 1916 bis, los códigos civiles locales así como por la Ley del DF, y ésta última le define como aquello que no está dedicado a una actividad pública y que por ende es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; una esfera donde en principio los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en éste se desarrollan “no son de su incumbencia ni les afecta”. Según esta última ley, el derecho a la privacidad se materializa al momento que

¹⁵⁷ Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Vida Privada, No 31, México 2008, p. 21.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 27.

se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles, posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

Algunos supuestos sobre la configuración de este derecho y su relación con el derecho a la imagen:

- a) Publicación de la imagen de una persona sin su consentimiento en el ámbito familiar, aquí habría una violación tanto al derecho a la imagen como al derecho a la privacidad.
- b) El uso indebido de información proporcionada a una compañía por parte de un particular, donde se conservan en bases de datos tanto imágenes como datos personales de su salud, habría una violación al derecho a la imagen, al derecho a la privacidad como por el tratamiento indebido de datos personales.
- c) Revelación de información de una persona en relación a la configuración de su imagen física, cirugías por ejemplo, se estaría frente a un ataque al derecho a la privacidad e intimidad, no así frente a un ataque al derecho a la propia imagen.

8.3. Intimidad

Como se estableció en el apartado anterior, se ha referido esencialmente sobre el derecho a la intimidad como una extensión del derecho a la vida privada, como la salvaguarda de toda la zona espiritual, íntima y reservada, de una persona o de un grupo, especialmente de la familia.

La etimología de la palabra intimidad deriva del latín *intimus*, que significa zona espiritual, reservada de la persona. Para Iglesias Cúbría forma parte de la intimidad todo lo que se puede lícitamente sustraerse del conocimiento de otras personas. Por consiguiente no forma parte de mi intimidad la imagen de mi rostro,

aunque sí la imagen de mi desnudo. Nada más íntimo que mi propio pensamiento, en cuanto que no es cognoscible por los demás, hoy por hoy, si yo no lo revelo.

Intimidad son los deseos, apetencias y en parte pueden serlo las necesidades y hasta la manera de satisfacerlas. En la intimidad del hombre se forja su personalidad, se desarrolla su humanidad, como consecuencia y como fruto de la libertad para elegir sus normas de conducta, sus creencias, sus ideologías. Se hace preciso proteger incluso su sensibilidad, que es una de las características que diferencia a unos hombres de otros. La interioridad del hombre es, además, lo que diferencia de los demás individuos de la colectividad.¹⁵⁹

El derecho a la intimidad personal, es el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o apartada del hombre, es un derecho innato, un derecho individual o un derecho humano, conocido universalmente.¹⁶⁰

Al igual que el derecho a la vida privada, el derecho a la intimidad se encuentra protegido por nuestra Constitución; la Suprema Corte ha establecido que el derecho a la intimidad constituye un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana, entendiéndose como el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida, y por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos.¹⁶¹

La Ley del DF expresamente protege a este derecho y lo define en el artículo 11, como un derecho comprendido por el derecho a la vida privada, el cual comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 39-41.

¹⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de España de 8 de marzo de 1974, A-1231, *cit. pos.* Fariñas Matoni, Luis M., *El derecho a la intimidad*, España, Ed. Trivium, p. 94.

¹⁶¹ Tesis P.LXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXX, diciembre 2009, p. 7.

Así, el derecho a la intimidad es un derecho fundamental y de la personalidad independiente del derecho a la propia imagen, del que se separó pese a que nació como un subtipo de aquél, por referirse la imagen al aspecto externo de la persona, obtenida y reproducida sin su consentimiento.

A manera de ejemplo se señaló el caso de la fotografía de un desnudo, el cual configura la violación tanto al derecho a la imagen como a la intimidad, mismo caso se actualizaría cuando se toman fotografías durante la agonía de una persona, pero sin duda, en cuanto se revela un secreto familiar o personal, no existe una violación al derecho a la propia imagen, si a la intimidad, e incluso al honor, si ese secreto deshonrara al individuo o familia.

8.4. Identidad

La Suprema Corte ha sostenido que dentro de los derechos personalísimos y fundamentales se encuentra necesariamente comprendido también el derecho a la identidad personal; entendiéndose como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo.¹⁶²

Este derecho se encuentra protegido constitucionalmente en el artículo 4°:

Art. 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

(...)

(Subrayado propio)

¹⁶² DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7.

La relación entre el derecho a la imagen y el derecho a la identidad personal recae en que ambos delimitan la personalidad del ser humano; recordando líneas anteriores se estableció que la personalidad se encuentra constituida por diferentes signos distintivos, rasgos o caracteres esenciales de la persona, los cuales describen al hombre en una expresión espiritual así como en una expresión física o realidad corpórea. En este sentido la imagen sirve como reflejo de la identidad del ser humano, pero su configuración es independiente.

Algunos supuestos:

- a) La publicación de la imagen de una persona que no coincide con su actual reasignación sexual, violaría el derecho a la imagen, identidad e intimidad.
- b) La publicación de la imagen de una persona en propaganda electoral sin que ésta haya otorgado su autorización, violaría ambos derechos.
- c) Negar a una persona pertenecer a un grupo social determinado o profesar la religión que ha elegido violaría solamente el derecho a la identidad.

Considero que el derecho a la imagen va más allá del derecho a elegir la forma en que deseamos mostrarnos, puesto que protege la libertad de disposición sobre nuestros rasgos y figura ya configurados. Considero que el derecho a la identidad protege la libertad y garantías de pertenencia social o nacional, de identificación individual, mientras que el derecho a la imagen recae sobre la libertad de uso de nuestra imagen, en sentido gráfico. En este orden de ideas, no se comparte el criterio reciente sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte en el cual se parte de la premisa de considerar que el derecho a la imagen debe entenderse como parte del derecho a la identidad,¹⁶³ puesto que son derechos de configuración jurídica distinta.

¹⁶³ DERECHO A LA IMAGEN. SU CONCEPTO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, p. 1206.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL ARTISTA

El trabajo profesional del artista desempeña un papel importante en la vida y la evolución de las sociedades, al ser fuente de inspiración creadora y de libertad de expresión, de preservación y promoción de la identidad cultural de las naciones, ya que en virtud de su protagónico arte es que se perpetúa la herencia tradicional de las naciones.

El trabajo del artista ha ido en constante evolución, desde las primeras manifestaciones de las que se tiene información fehaciente, por los toscos grabados prehistóricos, los albores del teatro clásico greco-romano, hasta la más moderna tecnología de nuestros días; el artista ha sido el instrumento utilizado para hacer llegar al resto de la humanidad ideas o ideologías.¹⁶⁴

El actor y la interpretación surgieron con el teatro Griego, en esa gradería semicircular desde donde el público contemplaba la obra trágica, la comedia, el drama, la ópera. En el arte de la interpretación el actor fue considerado un vehículo para comunicar las palabras de los Dioses y de otros seres mitológicos,¹⁶⁵ el actor griego fue honrado porque para los griegos el teatro no era una diversión cualquiera, era el arte social por excelencia, celebración de los mitos de la estirpe, rito religioso cuyo sacerdote era el actor.¹⁶⁶

El actor era el *hypokrites*, el interlocutor que representaba varios papeles, varios personajes bajo una máscara inmóvil, en una mueca fija, que en la tragedia era siempre de llanto y en la comedia siempre de risa.

¹⁶⁴ Cfr. Picón, Fernando, "El trabajo del actor", en Carlos Rogel Vide (coord.), *Interpretación y Autoría*, Madrid, Ed. Reus/Fundación Aisge, 2004, p. 21.

¹⁶⁵ Cfr. D' Amico, Silvio, *Historia del teatro universal*, Buenos Aires, Losada, 1954, pp. 9 y ss.

¹⁶⁶ Tespis fue el primer actor, era un poeta trágico griego quien iba representando sus obras por los pueblos sirviéndose de un carro.

La máscara tenía entonces un evidente simbolismo, el de revestir de unos atributos nuevos que hacían al actor digno de oficiar el culto, era la transmutación del actor en personajes, la ocultación de los rasgos que individualizaban al actor, a fin de que éste dejase manifiestos los rasgos del personaje reflejados en la máscara.

La máscara permaneció cubriendo el rostro del actor durante cientos de años hasta alcanzar el siglo XIX, con la entrada del Romanticismo, donde se produce la primera revolución en el arte en todos sus esquemas. Tras años de ciencia y creación, aparecerían el cine y la televisión, inventos motivados por captar y transmitir imágenes en movimiento.

El presente capítulo tiene como finalidad analizar el alcance del derecho a la propia imagen del artista, quien hace de este atributo de la personalidad el principal instrumento de comunicación de obras literarias y artísticas, y quien por su destacada notoriedad en la cultura y el entretenimiento recibe un tratamiento especial en el ordenamiento jurídico. Por alcance se debe entender que tan flexible puede ser este derecho estableciendo prerrogativas y límites al artista en virtud de su proyección, y su relación con el interés público.

Si bien el término artista se aplica también a los creadores de obras plásticas, pintores, escultores, dibujantes, etcétera, en estricto derecho se refiere a aquellos que interpretan o ejecutan una obra,¹⁶⁷ estos últimos razón del presente análisis.

¹⁶⁷ Obón León, J. Ramón, *Derecho de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes*, Ed. Trillas, México, 1986, p. 26

1. EL ARTISTA INTÉRPRETE O EJECUTANTE

El artista intérprete o ejecutante es aquel que participa con su labor en la expresión de la obra del autor, quien realiza una obra artística con texto o sin él, utilizando su cuerpo o habilidades, con o sin instrumentos, que se exhibe o muestra ante el público.¹⁶⁸

Es artista intérprete quien valiéndose de su propia imagen, su voz, o su cuerpo, expresa, da a conocer y transmite al público una obra literaria o artística o expresiones del folklore,¹⁶⁹ que son las obras pertenecientes a la herencia cultural de una nación, creadas, conservadas y elaboradas en comunidades autóctonas de generación en generación.¹⁷⁰

Es artista ejecutante quien manejando personalmente un instrumento ajeno a su cuerpo, transmite o interpreta en cualquier forma, obras literarias y artísticas, como lo es una obra musical.

1.1. Evolución de la definición en el panorama internacional

Es importante señalar que el reconocimiento del trabajo del artista, como principal eslabón para perpetuar las artes, ha sido una conquista paulatina. Fue en el año de 1961 cuando se firmó la primer Convención que tendría como principal eje el reconocer los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, además de los derechos y relaciones de estos frente a los derechos de los productores de fonogramas, y los organismos de radiodifusión. En efecto, fue en Roma, el 26 de octubre de 1961 donde se firma la Convención Internacional sobre la protección

¹⁶⁸ Ley N° 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, República de Lima 10 diciembre 2003.

¹⁶⁹ Rangel Medina, David, *Derecho Intelectual*, México, Mc Graw-Hill/UNAM, 1998, p.124.

¹⁷⁰ Folklore.- Desde la perspectiva de la protección jurídica, se entiende que folklore son las obras pertenecientes a la herencia cultural de una nación, creadas, conservadas y elaboradas en comunidades autóctonas de generación en generación por personas no identificadas. Ejemplos de esta clase de obras son los cuentos populares, las canciones, la música, los bailes y danzas instrumentales, y los diversos ritos de un pueblo. *Glosario de derechos de autor y derechos conexos*, Ginebra, OMPI, 1980, voz 119.

de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, denominada “Convención de Roma”, la cual fue impulsada por tres organismos internacionales, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Oficina Internacional de la Unión de Berna (a la que sucedió la OMPI) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)¹⁷¹, Convención adoptada por nuestro país en el año de 1964. Esta Convención reconoce por primera vez los denominados “derechos conexos”, derechos relacionados con el derecho de autor, de que son titulares los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de difusión, al formar parte integrante del proceso de realización de una obra y de su presentación ante el público. En su artículo 3° se establece la definición de artista intérprete o ejecutante.

Art. 3.- A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

a) « artista intérprete o ejecutante », todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística;
(...)

Algunas de las observaciones a ese *mínimum* definido por la Convención de Roma, fue que quedaban excluidos quienes no interpretaran o ejecutaran obras literarias y artísticas, aunque realizaran una labor artística, como los artistas de variedades y de circo, equilibristas, trapevistas, acróbatas, payasos, prestigiadores e ilusionistas, las figuras de complemento, como las comparsas partiquinos y aquellos que cumplieran funciones técnicas como los tramoyistas, utileros, etcétera. Pero en relación a este aparente conflicto de protección, el artículo 9° de la misma Convención facultó a las legislaciones nacionales a extender la protección también a los artistas que no ejecutaran obras literarias o artísticas.

¹⁷¹ *Cfr.* Lipszyc, Delia, *Derechos de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, p. 357.

Art. 9°. Cada uno de los Estados Contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender la protección a artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas.

Posterior a la Convención de Roma, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) suscribió un nuevo conjunto de reglas en el año de 1996, adoptando el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, (TOIEF/WPPT), el cual entró en vigor en nuestro país en el año 2002. Dicho Tratado definió al artista intérprete o ejecutante de la siguiente forma.

Art. 2. Definiciones

A los fines del presente Tratado, se entenderá por:

(a) “artistas intérpretes o ejecutantes”, todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore;

El más reciente Tratado firmado al respecto fue adoptado en la ciudad de Beijing, el 24 de junio de 2012, denominado Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, este Tratado conserva la definición de artista intérprete o ejecutante dada por el TOIEF y tuvo como principal objetivo dar mayor fuerza a los derechos patrimoniales de actores y actrices y otros artistas, en la producción audiovisual, tales como televisión, cine y video, concediéndoles también derechos morales que les permitan exigir ser identificados con su aportación e impedir la mutilación de sus interpretaciones y ejecuciones; por otra parte, por primera vez se protege a los artistas en el entorno digital. Dicho tratado no ha entrado en vigor a la fecha en nuestro país.

1.2. Evolución de la definición en la legislación nacional

En la legislación mexicana las primeras nociones sobre el reconocimiento y definición de la labor de los artistas intérpretes y ejecutantes se encuentran en los artículos 82 y 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, los cuales establecían:

Art. 82.

Es intérprete quien, actuando personalmente, exterioriza en forma individual las manifestaciones intelectuales o artísticas necesarias para representar una obra.

Se entiende por ejecutantes a los conjuntos orquestales o corales cuya actuación constituya una unidad definida, tenga valor artístico por sí misma y no se trata de simple acompañamiento.

Art. 83.

Para los efectos legales, se considerará interpretación no sólo el recitado y el trabajo representativo o una ejecución de una obra literaria o artística, sino también toda actividad de naturaleza similar a las anteriores, aun cuando no exista texto previo que norme su desarrollo.

Posteriormente, la Ley Federal de Derechos de Autor de 11 de enero de 1982, enunció en su artículo 82 quienes tenían esta calidad.

Art. 82.

Se considera artista interprete o ejecutante, todo actor, cantante, músico, bailarín, u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística.

Este artículo fue abrogado con la entrada en vigor de la LFDA de 24 de diciembre de 1996, la cual definió al artista intérprete o ejecutante dentro del artículo 116, definición que no ha sufrido reformas a la fecha.

Art. 116.

Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición.

En este sentido, la evolución de la definición en el marco del derecho internacional ha servido de referencia a nuestra legislación para considerar que dentro del ramo de los artistas intérpretes de manera enunciativa más no limitativa, se tiene a aquellos que escenifican, actúan, recitan, cantan, bailan, narran, declaman, doblan la voz, imitan, danzan o proyectan, bien sea ante un grupo de auditores o espectadores, o bien por transmisión con ayuda de mecanismos o procesos técnicos tales como micrófonos, radiodifusión o televisión por cable, y dentro del ramo de los artistas ejecutantes se tiene a los músicos.

Cabe señalar que el hecho de que el trabajo intelectual y artístico que realizan los artistas intérpretes o ejecutantes se encuentre reconocido como parte de la legislación autoral en el ordenamiento jurídico mexicano, bajo los denominados derechos conexos o vecinos al derecho de autor, es resultado de una conquista, de justificar que su calidad de artista se debe a su participación en la realización del arte,¹⁷² en el hecho de que recrean una obra y que por tanto su trabajo les hace merecedores de derechos de carácter personal (morales) y de carácter patrimonial, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones de obras literarias y artísticas.¹⁷³

¹⁷² La legislación mexicana, desde la Ley Federal sobre el derecho de Autor de 1948, sigue la línea autoralista, de asimilación del derecho del intérprete o ejecutante por el de autor.

¹⁷³ La expresión de derechos conexos entiende a los derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonido o imágenes. *Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Ginebra, OMPI, 1980, voz 164.

2. ALCANCE DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL ARTISTA

Cuando me encontraba en el último año de la carrera me atrajo el tema del derecho a la propia imagen del artista, pues constantemente veía notas en la televisión y en revistas que exponían sus vidas privadas sin límite ni censura. En algunas ocasiones comenté con profesores de la universidad sobre mi intención de proponer el tema como tesis profesional, a lo cual recibí opiniones que consideraban que el artista no posee este derecho. En ese entonces no contaba con las herramientas para refutar comentarios de ese tamaño, es hasta ahora que con apoyo en este estudio puedo afirmar que el artista no está desprovisto del derecho a la propia imagen, puesto que independientemente a su calidad de artista, es una persona cuya personalidad y dignidad permanecen y se encuentran protegidas por el derecho, empero, es cierto que su derecho no es tan amplio como el de todo particular.

En efecto, la calidad de artista *per se* no implica que éste se encuentre desprovisto del derecho a la propia imagen, sino que es en virtud de la profesión que ha elegido y el papel que desempeña para la evolución cultural de la sociedad que su derecho a la imagen se ve disminuido.

Se propone establecer que el derecho a la propia imagen del artista se diseña bajo dos aspectos: el primero relacionado con la vertiente patrimonial de su imagen, relacionada con el uso, disfrute y explotación comercial de su imagen, que como ha quedado señalado, forma parte de la facultad positiva que concede este derecho a su titular, el segundo relacionado con los límites que establece el ordenamiento jurídico para su ejercicio, en virtud de su tratamiento como figura pública, lo cual se analizará a continuación.

2.1. EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LA IMAGEN

Se vio en capítulos anteriores que el derecho a la imagen es inalienable, un derecho inseparable de la persona e indisponible, que no se puede transmitir,¹⁷⁴ luego entonces, ¿cómo se explica que la persona pueda beneficiarse y aprovecharse económicamente mediante su uso? Al respecto Royo Jara señala que la indisponibilidad se refiere al derecho considerado en abstracto, no así respecto de las facultades que su ejercicio concede. Lo cual implica que la persona no pueda renunciar, ni alienar su derecho a la imagen, pero sí celebrar contratos donde autorice el uso de su imagen para determinados fines, bajo circunstancias y formas expresamente pactadas, pero ni el titular es desposeído de su derecho a la imagen ni tal derecho es adquirido por otra persona.¹⁷⁵

Así, mediante la autorización, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial, porque cualquier persona puede consentir la captación o reproducción de su imagen, incluso con afectación a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial por un tercero, en beneficio propio o ajeno, o en otras palabras, el titular puede tomar de ella una ventaja económica.¹⁷⁶

El fundamento de esta facultad concedida en favor del titular de la imagen, de este poder para disponer libremente sobre la explotación comercial de su imagen, se entiende del contenido del artículo 87 de la LFDA, 17 y 18 de la Ley del DF.

La imagen de las personas de notoriedad o también denominadas figuras públicas, como lo es la del artista, tiene un gran valor patrimonial; la doctrina señala que la utilización de la imagen puede producirse con tres propósitos básicos: puede pretender informar, entretener, o intentar únicamente vender con

¹⁷⁴ *Vid. supra* Cap. I.3.

¹⁷⁵ *Cfr. López-Mingo Tolmo, Ataulfo, El derecho a la Propia Imagen de los Modelos,- Actores y Actrices-Publicitarios, Veintiún años de pleitos que podían haber sido evitados, Visión Net, Madrid, 2005, pp.107 y ss.*

¹⁷⁶ *Idem.*

más facilidad un producto,¹⁷⁷ en cualquiera de ellos se explotaría no sólo la imagen, sino otros signos de su personalidad e identidad, como lo son el nombre y la voz. A continuación se analizarán el uso y explotación de la imagen del artista en sus formas más comunes.

2.1.1. La imagen del artista y derechos conexos

Antequera Parilli señala que la vinculación del derecho del artista con el derecho a la imagen se produce respecto de la fijación, comunicación y reproducción de sus prestaciones artísticas, lo que generalmente conlleva la utilización de su imagen personal, pero en el entendido de que se trata de bienes jurídicos y derechos distintos, por una parte el derecho a la imagen como tal y, por la otra, el derecho sobre la interpretación o ejecución artística.

En efecto, el artista intérprete o ejecutante plasma perfectamente la relación entre imagen y comunicación, en ellos sucede que para la prestación de su trabajo artístico, para dar vida propia a una obra, o parte de ella y hacerla llegar al público se sirven de su impronta personal, de su talento e intelecto, de su expresión corporal, de su estética, *de su imagen*, de su voz o de un instrumento musical.¹⁷⁸

Para Musatti el artista elabora en su mente el contenido y sentido estético de la letra muerta de las notas musicales, realiza la verdad de la creación sonora, da vida y realidad a lo que antes no eran más que ideas estereotipadas; señala que es el intérprete la “vedette” del palco o de la tela, que encarna el modelo dramático mentalizado por el dramaturgo, que se transforma en el persona, que lo “crea”.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Felcher, P.L. y Rubin, E.L., “Privacy, Publicity and the Portrayal of Real People by the Media”, *The Yale Law Journal*, 1979, pp. 1608-1616.

¹⁷⁸ Cfr. Obón León, J. Ramón, *Nuevo derecho de los artistas intérpretes*, México, Ed. Trillas, 2006, p.16.

¹⁷⁹ Moraes, Walter, “El derecho del artista intérprete o ejecutante en el Continente Americano. Análisis y perspectivas”, *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, México, año XIV, núms. 27-28, enero-diciembre de 1976, pp. 144 y145.

Para Sanctis la prestación del artista consiste en la realización de la obra del autor, pone de manifiesto que el intérprete es un intermediario entre el creador y el público, pues transmite un pensamiento ya expresado entera y concretamente por el autor de la obra. Señala que el intérprete es necesario para provocar en el público la emoción estética correspondiente, pero no aporta algo nuevo respecto de los elementos que constituyen la obra que como tal se presenta completa en su ideología, aun cuando su vocación consista sobre todo en su realización a través del intérprete, y aun cuando sea la interpretación la que permite que el público goce la obra.¹⁸⁰

La prestación de la interpretación o ejecución suponen una relación laboral contractual entre el empleador y el artista, un acto volitivo del artista para someterse a las modalidades que le plantea la oferta hecha por el empleador, donde se establecerá el destino del empleo de esa interpretación o ejecución, a la cual estaría unida en definitiva su imagen. Al respecto el artículo 120 de la LFDA nos da una clara idea de las reglas a las que se deben ceñir los contratos.

Art. 120.

Los contratos de interpretación o ejecución deberán precisar los tiempos, períodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo los cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar al público dicha interpretación o ejecución.

La infracción a las limitaciones establecidas contractualmente daría lugar a que el artista intérprete o ejecutante, su representante, o en su caso sus herederos, ejerzan la defensa de sus derechos conexos morales y patrimoniales. En palabras de Obón, la facultad de defensa tiende a proteger el acto de voluntad proyectado en la manifestación de autorización previa, acto de voluntad que es inherente a la persona misma del artista.¹⁸¹

¹⁸⁰ Lipszyc, Delia, *op.cit.*, nota 171, pp. 373 y ss.

¹⁸¹ Cfr. Obón León, *op. cit.*, nota 167, pp. 43 y ss.

Derechos morales

Los derechos morales tutelan la personalidad del artista, reconociendo la protección de su derecho al nombre o derecho de paternidad, y al respeto de la interpretación también denominado derecho de integridad, estos derechos se encuentran incorporados en el artículo 117 de la LFDA.

Art. 117.

El artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

Delia Lipszyc analiza que el derecho al nombre (derecho de paternidad) origina la obligación de hacer figurar, o de mencionar el nombre del artista cuando se anuncia o difunde la obra, y Felipe Ragel Sánchez agrega que esto implica que su nombre pueda figurar en forma de seudónimo en el reparto de la obra o en los créditos finales, o que no conste, si ese es su deseo.¹⁸²

El derecho moral de integridad tiene por objeto tutelar el prestigio artístico del intérprete, facultando al mismo a impedir la deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución.

Obón señala que en el caso de las obras audiovisuales, como cine y televisión, el artista intérprete sabe de antemano que es posible y normal que en la etapa de postproducción se lleguen a cortar fragmentos de escenas, o incluso escenas completas, lo cual no es considerado un atentado a su derecho moral de respeto a su interpretación, puesto que de acuerdo a la característica de la obra ello es necesario para darle coherencia y ritmo a la narrativa.¹⁸³ Pero en todo caso se debe considerar, como lo señala Ragel Sánchez, que esta facultad moral no

¹⁸² Ragel Sánchez, Luis Felipe, "Interpretación, derechos de autor y derechos conexos", en Rogel Vide, Carlos (coord), *Interpretación y Autoría*, Madrid, Ed. Reus/Fundación Aisge, 2004, p.76

¹⁸³ Obón León, Ramón J. *op. cit.*, nota 178, p. 58.

impide se realice cualquier alteración de la actuación del interprete como tampoco que se realice una versión distinta a su interpretación, sino aquella que suponga un atentado sobre la misma, que lesione su prestigio o reputación, como sería el caso de algunos programas de televisión humorísticos que utilizan imágenes de obras audiovisuales y sustituyen los diálogos, deformando la interpretación con afectación a la reputación del artista.

Derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales también denominados derechos de explotación conceden al artista una exclusividad para oponerse a la fijación de su prestación así como a la comunicación pública y a la reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, cuando éste no lo hubiera autorizado, lo cual se desprende del artículo 118 de la LFDA.

Art. 118.

Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

- I. La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;
- II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y
- II. La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.

El último párrafo del artículo 118 de la LFDA establece que una vez que el artista autoriza la fijación de su actuación o interpretación, no puede oponerse a su comunicación pública y reproducción, lo anterior sin perder su derecho a recibir el pago correspondiente cuando ello se realice con fines de lucro directo o indirecto. Empero, el artículo 50 del RLFDA especifica que el agotamiento se refiere únicamente a las modalidades de explotación expresamente autorizadas por el

artista intérprete o ejecutante, con las restricciones de respetar los derechos morales correspondientes.

Art. 50.

El agotamiento del derecho a que se refiere el último párrafo del artículo 118 de la Ley, comprende únicamente a las modalidades de explotación expresamente autorizadas por el artista intérprete o ejecutante, con las restricciones de respetar los derechos morales correspondientes y que los usuarios que utilicen los soportes materiales con fines de lucro efectúen el pago de las remuneraciones respectivas.

La fijación, comunicación pública o reproducción de la fijación de la interpretación realizada, en exceso de la autorización conferida, facultará al artista intérprete o ejecutante para oponerse al acto de que se trate, además de exigir la reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios

El artículo 119 de la LFDA establece que para aquellos casos en que los artistas participen de forma colectiva en una misma actuación, “el derecho de oposición”, a que se refiere el último párrafo del artículo 118, habrá de ejercitarse mediante la designación de un representante común, en su defecto, se presumirá que actúa como representante el director del grupo o de la compañía.

Art. 119.

Los artistas que participen colectivamente en una misma actuación, tales como grupos musicales, coros, orquestas, de ballet o compañías de teatro, deberán designar entre ellos a un representante para el ejercicio del derecho de oposición a que se refiere el artículo anterior. A falta de tal designación se presume que actúa como representante el director del grupo o compañía.

Derecho de simple remuneración

Asimismo, el artista intérprete o ejecutante tiene el derecho irrenunciable de recibir una remuneración por la explotación de sus interpretaciones o ejecuciones,¹⁸⁴ lo cual se desprende de los artículos 117 bis y 133 de la LFDA así como 35 y 52 del RLFDA.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 69 y 70.

Art. 117 bis.

Tanto el artista intérprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.

Art. 133.

Una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquellos. A falta de acuerdo entre las partes, el pago de sus derechos se efectuará por partes iguales.

Art. 35.

Corresponde a los autores de la obra audiovisual y a los artistas intérpretes y ejecutantes que en ella participen, una participación en las regalías generadas por la ejecución pública de la misma.

Art. 52.

Corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes una participación en las cantidades que se generen por la ejecución pública de sus interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas. Lo dispuesto en el presente artículo se deberá hacer constar en los contratos de interpretación o ejecución.

Así entonces, los derechos conexos concedidos a los artistas buscan proteger la autorización de uso sobre su prestación artística, que lleva consigo sus rasgos distintivos, como lo son su nombre, voz e imagen, pero como señala Lipszyc,¹⁸⁵ a menudo estos derechos conexos se encuentran sujetos a limitaciones establecidas con el fin de evitar que la protección concedida a los artistas tenga por efecto obstaculizar, ya sea el derecho exclusivo de los autores de autorizar la explotación de sus obras, o bien la comunicación pública de las fijaciones, como se desprende de lo dispuesto en los artículos 115 y 121 de la LFDA.

¹⁸⁵ Lipszyc, Delia, *op.cit.*, nota 171, p. 382.

Art. 115.

La protección prevista en este título dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones del presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

Art. 121.

Salvo pacto en contrario, la celebración de un contrato entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de obras audiovisuales para la producción de una obra audiovisual conlleva el derecho de fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista.

Lo anterior no incluye el derecho de utilizar en forma separada el sonido y las imágenes fijadas en la obra audiovisual, a menos que se acuerde expresamente.

En relación a los artistas menores de edad, estos también gozan de los derechos que han sido estudiados, sin embargo, en virtud de que están limitados en su capacidad, podrán ejercitarlos por medio de su representante. La representación comprende la que ejercen los padres, por medio de la patria potestad y los tutores.¹⁸⁶

De este breve análisis se tiene que los derechos conexos concedidos a los artistas están íntimamente vinculados con el ejercicio de su derecho a la imagen, puesto que las facultades morales y patrimoniales, que se les conceden respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, conlleva necesariamente la protección de su imagen y otros signos como la voz y el nombre.

¹⁸⁶ Cfr. Obón León, Ramón J. *op. cit.*, nota 178, pp. 24 y 25.

2.1.1.1. La imagen del artista y el personaje

En relación a los artistas intérpretes, suele haber una confusión entre su imagen (como persona) y la imagen del personaje que representan. Es lógico que se asocie un actor con la caracterización de un personaje, pues personaje y actor se conciben en nuestra mente como la misma persona, sin embargo, hay que señalar que la imagen del personaje que representa no es la imagen de su persona.

Cuando un actor o actriz llevan a cabo la interpretación de un papel no es su imagen personal la que se observa sino la imagen del personaje que están caracterizando, en otras palabras, son ahora la encarnación de la obra del autor. ´

Un aspecto que resulta esencial para resolver sobre una reclamación al derecho a la imagen, es establecer quién es el titular de los derechos del personaje que interpreta el actor, quién tiene los derechos sobre la caracterización, ya que la facultad de autorizar la fijación y la reproducción de la imagen escénica recae sobre quien tiene los derechos de explotación de la misma. En la mayoría de los casos sucede que los derechos sobre las actuaciones son titularidad del productor de la obra, pero también hay muchas excepciones a la regla. Por ejemplo, Roberto Gómez Bolaños fue el creador y titular de los personajes del programa “El Chavo del Ocho”, entre ellos, “Quico”, “El Profesor Jirafales”, “Doña Florinda”, “Don Ramón”, “Señor Barriga”, “Ñoño”, “La Popis”, “Doña Clotilde”, “La Bruja Del 71” y “Jaimito el Cartero”, teniendo la exclusividad de usar sus actuaciones.

Dentro de la excepción se podrían encontrar casos en los que los artistas crean un *alter ego* de su persona, como sucede con el propio Roberto Gómez Bolaños y su personaje “El chavo”, que él mismo personificaba, Xavier López Rodríguez “Chabelo”, Mario Moreno y “Cantinflas, casos en los que se configura una violación a su derecho a la imagen, quedando a salvo su derecho de reclamar las

violaciones que consideren procedentes por derechos conexos o intelectuales respecto de la disposición sobre parte de las representaciones que al final son parte de una obra.¹⁸⁷

Así entonces, cuando la imagen del artista es captada o su interpretación fijada (grabada) de una obra audiovisual, reproducida, o comunicada sin autorización de sus titulares, ello podría infringir derechos de propiedad intelectual y derechos conexos. Si con esa misma acción se rebasan los límites para los cuales el artista ha otorgado su consentimiento ello le daría acción para ejercitar la defensa de su derecho a la imagen, puesto que no hay obstáculo para considerar que a la par de la vulneración de los derechos intelectuales de los artistas con la reproducción no autorizada de su interpretación o ejecución, exista también una violación a su derecho a la imagen.¹⁸⁸ Por ejemplo, si el artista sólo había autorizado la grabación de su interpretación en una obra teatral, podría oponerse a la realización de merchandising y de suceder, ello le daría acciones por derechos conexos y derecho a la imagen.

De lo anterior se establece que los derechos conexos de que son titulares los artistas sobre sus representaciones o ejecuciones, son una vía indirecta para la protección de su derecho a la imagen, pero de ninguna manera se afirma que la naturaleza de este último derecho sea de propiedad intelectual.

¹⁸⁷ Cfr. Igartua Arregui, Fernando, *La apropiación comercial de la imagen y el nombre ajenos*, Madrid, Tecnos, pp. 34 y ss.

¹⁸⁸ Cfr. Antequera Parilli, Ricardo, "Derecho de intérprete y derecho a la imagen. Fotografía. Danzas folclóricas, Selección y disposición de las materias y comentarios, Sentencia del caso Daniel Villareal y Hazel Mc Donald vs Distribuidora Lewis, S.A.", *CERLALC*, 2011.

2.1.1.2 Limitaciones en los derechos conexos

Se estableció dentro del presente capítulo que los derechos patrimoniales conexos concedidos a los artistas otorgan al mismo una facultad para oponerse a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, así como a la comunicación y reproducción de las mismas, protegiendo en su conjunto la prestación artística, que lleva consigo los rasgos y signos distintivos de la persona, como lo son su nombre, voz y su imagen, que por tanto se afirmaba que son una protección indirecta de su derecho a la propia imagen. Pero no debe dejarse de lado que la legislación impone limitaciones a su derecho de explotación.

Obón clasifica estas limitaciones atendiendo al plazo de la protección de los derechos concedidos a los artistas, respecto de la interpretación y ejecución de obras, así como a determinados tipos de utilización que están eximidos del requisito de autorización previa y del pago de las regalías correspondientes por su uso.

Limitaciones en virtud del tiempo.

En México la duración del plazo de protección de las prerrogativas previstas a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes es de setenta y cinco años a partir de la fecha de la primera fijación en un fonograma, de la primer fecha de interpretación y ejecución de obras no grabadas y de la fecha de la primer transmisión por cualquier medio. Lo anterior se encuentra así señalado en el artículo 122 de la LFDA.

Art. 122.- La duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes será de setenta y cinco años contados a partir de:

- I. La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma;
- II. La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o
- III. La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

Pasado dicho plazo los derechos conexos concedidos en favor de los artistas caerán en el dominio público, pudiendo ser libremente utilizadas sus interpretaciones o ejecuciones por cualquier persona. La LFDA no establece la carga de respetar los derechos morales de los artistas como lo son el respeto al nombre, el reconocimiento a su calidad de intérprete, así como evitar la deformación de las interpretaciones originales, sin embargo, como lo concluye Obón, estos derechos se debieran preservar bajo los mismos parámetros que el derecho de autor.¹⁸⁹

Limitaciones específicas

Este tipo de limitaciones tiene como principales razones el libre ejercicio del derecho a la información, el desarrollo educativo, científico y cultural; como primer punto se tienen el artículo 150 de la LFDA, que limita el derecho patrimonial de los artistas intérpretes o ejecutantes bajo determinadas circunstancias.

Art. 150.- No se causarán regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

- I. Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;
- II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;
- III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y
- IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria.

En el artículo 151 de la LFDA se encuentra un panorama más amplio respecto al uso libre y gratuito de las interpretaciones o ejecuciones artísticas, dentro de los cuales cabe mencionar la utilización de breves fragmentos con motivo de información sobre sucesos de actualidad, el uso no comercial, fines docentes o de investigación científica. Es importante mencionar que conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del RLFDA las limitaciones a que se refiere el artículo 151 serán válidas siempre que no afecten la explotación normal de la actuación, fonograma,

¹⁸⁹ Cfr. Obon León, *op. cit.*, nota 178, p. 139.

videograma o emisión de que se trate y no se cause un perjuicio a los titulares de los derechos.

Art. 151.- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

- I. No se persiga un beneficio económico directo;
- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;
- III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.

Art. 45.- Las limitaciones a que se refiere el artículo 151 de la Ley serán válidas siempre que no afecten la explotación normal de la actuación, fonograma, videograma o emisión de que se trate y no se cause un perjuicio a los titulares de los derechos.

El artículo 151 en comento hace una remisión a los artículos 147, 148 y 149 de la LFDA, el artículo 147 prevé el supuesto de la imposición de una licencia obligatoria a los titulares de los derechos patrimoniales de las obras para publicar o traducir obras artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales.

Art. 147.

Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Cultura, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.

El artículo 148 señala supuestos específicos sobre el uso de las obras, en los cuales no será necesario la autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, estableciendo como condiciones para el uso el que las obras ya hayan sido divulgadas, que no se afecte su explotación normal, como lo hace el

artículo 45 del RLFDA, respetando los derechos morales de paternidad, esto es, la calidad de artista, así como el de integridad de las obras.

- a) Reproducción de obras artísticas, siempre que la cantidad o extensión de éstas no constituya una reproducción simulada y sustancial de las mismas (derecho de cita, fracción I).
- b) Reproducción referente a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido por el titular (fracción II).
- c) Reproducción de partes de la obra para la crítica e investigación científica, literaria o artística (fracción III).
- d) La reproducción de obras artísticas por una sola vez y en un solo ejemplar, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro. Las personas morales no podrán valerse de este derecho salvo que se trate de instituciones educativas, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles (fracción IV).
- e) Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer (fracción V).
- f) Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo (fracción VI).
- g) Reproducción, comunicación y distribución de obras visibles desde lugares públicos por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales (fracción VII).
- h) Reproducción y publicación de obras, sin fines de lucro y con el objeto exclusivo de hacerlas accesibles para personas con discapacidad (fracción VIII en relación con lo señalado por el artículo 44 del RLFDA).

Finalmente, el artículo 149 contempla dos limitaciones más al derecho de explotación de la obra.

- a) La utilización de obras en establecimientos abiertos al público con el único propósito de promover la venta de ejemplares, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza (fracción I).
- b) La grabación efímera, siempre y cuando la transmisión se efectúe dentro del plazo que al efecto se haya convenido previamente; que con motivo de la grabación no se lleve a cabo ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y que la grabación sólo de derecho a una sola emisión (fracción II).

Parodia

La parodia se define como la imitación burlesca de una obra, puede dirigirse hacia obras, personajes o personas. Esta figura es vista en la mayoría del derecho comparado como un límite al ejercicio del derecho de autor y derechos conexos, es comprendida dentro de los usos leales o *fair use* previsto en la *Copyright Act* estadounidense,¹⁹⁰ donde prevalece la libertad de expresión.

En el derecho comparado se encuentran varias tendencias, la que exime a la parodia de la autorización del autor o titulares de la obra primigenia (aunque puede no implicar gratuidad), las que exigen expresamente ese consentimiento, las que condicionan la autorización, como en el caso de la legislación española, cuyo artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que no será considerada transformación que exija el consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, sin perjuicio del derecho de autor de la obra preexistente a obtener una remuneración por el uso de su creación y siempre que la parodia no infiera daño a la obra originaria de su autor o siempre que no se induzca a confusión, no se infiera daño a la obra original, o bien legislaciones donde simplemente existe un vacío, no hay disposición expresa al respecto, México se encuentra en este último caso.

Antequera Parilli sostiene que en las legislaciones donde no existe una disposición expresa sobre la parodia rige el principio general por el cual el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no las modificaciones de su obra, lo que implica salvo pacto expreso en contrario, el pago de una remuneración¹⁹¹. De lo anterior se podría considerar que en el sistema jurídico mexicano la parodia de

¹⁹⁰ *Fair Use*. El artículo 17, USC, señala como criterios a tener en cuenta: 1) El propósito y carácter del uso, incluyendo si tal uso es de naturaleza comercial o para propósitos educativos no lucrativos. 2) La naturaleza de la obra protegida por los derechos de autor 3) La cantidad y sustanciabilidad de la parte utilizada en relación con la otra en su conjunto. 4) El efecto que el uso tenga sobre el mercado potencial o valor de la obra. Igartua Arregui, Fernando, *op.cit.*, nota 187, p. 54.

¹⁹¹ *Cfr.* Antequera Parilli, Ricardo, "La parodia. Marco conceptual. Apreciación en concreto. Fotografía. Descarte como límite al derecho patrimonial por ridiculizar a terceros, Selección y disposición de las materias y comentarios, Análisis del sentencia del caso D. José Ignacio vs Ediciones el Jueves, S.A.", *CERLALC*, 2012.

obras, personajes y personas está condicionada a previa autorización cuando sus fines sean comerciales. Sin embargo, la imitación burlesca de la imagen de ciertas personas puede ser lícita cuando haga una crítica ligada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como forma de comunicación de ideas u opiniones, como forma de comunicar acontecimientos que interesan a la sociedad, siempre que no conlleve al descrédito, trayendo a colación lo previsto por los artículos 23 y 25 de la Ley del DF.

Art. 23.

La violación a los derechos a la vida privada, al honor y/o a la propia imagen constituyen un menoscabo al patrimonio moral, su afectación será sancionada en los términos y condiciones establecidos en el presente ordenamiento.

Art. 25.

No se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.

Esta figura es ampliamente explotada por grandes televisoras que hacen concursos y espectáculos, donde la gente imita a personajes y artistas, donde se ridiculiza la imagen, aspectos y signos de la personalidad, como lo es el nombre, los gestos y movimientos característicos, así como la exageración de la voz, este uso sin duda tiene que estar sujeto a la previa autorización de las celebridades y titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre los personajes, pues de lo contrario se configuraría una violación y afectación en cuanto a propia imagen, en los términos de los artículos 16, 18 y 26 de la Ley del DF.

Art. 16.

La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.

Art. 18.

Para efectos del presente Capítulo, constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

Art. 26.

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 sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere. Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen.

Ahora bien, en relación a las disposiciones de observancia de los derechos conexos de que son titulares los artistas, Obón establece que la LFDA no tiene una disposición expresa que establezca mecanismos para su defensa, sin embargo el RLFDA establece, en los artículos 50 y 51, que los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán derecho a exigir la reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios, cuando la utilización de una interpretación o ejecución contravenga lo dispuesto por la ley.

Art. 50.

El agotamiento del derecho a que se refiere el último párrafo del artículo 118 de la Ley, comprende únicamente a las modalidades de explotación expresamente autorizadas por el artista intérprete o ejecutante, con las restricciones de respetar los derechos morales correspondientes y que los usuarios que utilicen los soportes materiales con fines de lucro efectúen el pago de las remuneraciones respectivas.

La fijación, comunicación pública o reproducción de la fijación de la interpretación realizada, en exceso de la autorización conferida, facultará al artista intérprete o ejecutante para oponerse al acto de que se trate, además de exigir la reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios.

Art. 51.

Los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán derecho a exigir la reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios, cuando la utilización de una interpretación o ejecución se realice en contravención a lo dispuesto por la Ley.

(subrayado propio)

La naturaleza de estas acciones hace que se planteen directamente ante jueces civiles conforme a lo señalado en los artículos 213 y 217 de la LFDA, con posibilidad a ser sometidas a un procedimiento de avenencia o de arbitraje, conforme al artículo 19 de esta ley, respecto a estos mecanismos de solución de controversias se profundizará en el quinto capítulo.

Art. 213.

Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común. Para el ejercicio de las acciones derivadas de la presente Ley y su Reglamento no será necesario agotar ningún procedimiento ni acción previa como condición para el ejercicio de dichas acciones.

Art. 217.

Las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por esta Ley, podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia.

El procedimiento administrativo de avenencia es el que se substancia ante el Instituto, a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley.

Artículo 219.- En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta Ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este Capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio.

En relación a la cuantificación de los daños, es aplicable lo dispuesto por el artículo 216 bis de la LFDA, si bien dicho artículo refiere que daño moral es aquel que se ocasione al derecho moral del autor, esta disposición debiera ser aplicable por analogía, en protección de los derechos conexos del artista.

Art. 216 bis.

La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley

No obstante lo anterior, la LFDA faculta a los afectados a hacer valer las acciones civiles, penales y administrativas, que procedan por la violación a los derechos y prerrogativas que protege la ley, ya que al final hay una protección de ciertos derechos de la personalidad, como el derecho a la imagen, el nombre y el honor, cuya violación concede a la víctima una acción de reparación de daño moral, según lo dispuesto por los artículos 137 y 138 del RLFDA.

Art. 137.

Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles, penales y administrativas que procedan.

Art. 138.

El ejercicio de las acciones establecidas en la Ley dejará a salvo el derecho de iniciar otro procedimiento de conformidad con la misma, el Código Civil Federal, el Código de Comercio, la Ley de la Propiedad Industrial o, en su caso, la legislación común aplicable, así como presentar denuncia o querrela en materia penal.

Por tanto, será optativo para el artista víctima de una lesión a sus bienes personales y derechos intelectuales (afines), el reclamar una acción de daño moral por violación a su derecho conexo que lleva consigo la protección conjunta de la prestación, una acción de daño moral por violación a su derecho a la imagen, o ambas, puesto que se trata de bienes jurídicos y derechos distintos, por una parte el derecho sobre la interpretación o ejecución artística y por el otro el derecho a la imagen.

2.1.2. Publicidad

Dentro de los más socorridos usos explotativos de la imagen del artista se encuentra el publicitario, Igartua Arregui considera que el derecho al valor publicitario de la imagen es el derecho de toda persona a controlar el uso comercial de la propia identidad y a obtener provecho de los valores publicitarios que haya creado u obtenido sobre ella, que existe infracción de este derecho cuando se utiliza la identidad de una persona para obtener beneficios económicos ya sea de forma directa o indirecta.

Considera que tratándose de este tema se protege a la identidad en su conjunto, lo cual es atinado, ya que día con día se observa que los medios de comunicación se valen de la fama y personalidad de modelos y artistas, vendiendo la idea de que el consumo de determinado producto o servicio es avalado por estos personajes, que sus cuerpos o su belleza es resultado del uso de los mismos, ideas estereotipadas que el consumidor promedio compra.

El consentimiento se formalizaría en este caso mediante un contrato publicitario, donde un artista consiente de forma onerosa o gratuita¹⁹² la utilización de su imagen y/o su nombre y/o su voz, y/o su interpretación y/o ejecución para realizar publicidad de un producto o de un servicio, en el plano ideal debiera establecerse

¹⁹² Karla Alatraste establece que por disposición de Ley no existe una obligación de pago de contraprestaciones por la autorización de uso de imagen, por lo tanto una persona puede autorizarlo de forma onerosa o gratuita, esto es, que pueden estipularse provechos y gravámenes recíprocos o que el provecho sea para una de las partes. *Cfr.* Alatraste, Karla, "Contrato de autorización de uso de imagen y retrato" *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, Instituto Nacional del Derecho de Autor, Nueva Época, núm. 2, Primer Semestre de 2013, p. 39.

la vigencia y territorialidad, modo o formato de difusión (espectaculares, publicaciones periódicas, internet, etcétera), si la imagen se utilizará de forma exclusiva o no, este último punto es de gran importancia para el tema, puesto que en el plano comercial no sería conveniente para las empresas o agencias que una misma celebridad anuncie marcas que compiten.

En opinión de Obón la publicidad reúne las características de una obra susceptible de protegerse por la LFDA, al reunir las características de originalidad y al estar plasmada en un soporte material que la hace susceptible de conocimiento público, obra que puede darse a través de medios audiovisuales, gráficos o digitales.¹⁹³

Señala que cuando el anuncio publicitario tenga como finalidad su reproducción en medios impresos el contrato se registraría bajo las normas contenidas en los artículos 87, ya analizado, y 73, 74 y 75 de la Ley Federal de Derecho de Autor, relativos a los contratos publicitarios.

Art. 73.

Son contratos publicitarios los que tengan por finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación.

Art. 74.

Los anuncios publicitarios o de propaganda podrán ser difundidos hasta por un período máximo de seis meses a partir de la primera comunicación. Pasado este término, su comunicación deberá retribuirse, por cada período adicional de seis meses, aun cuando sólo se efectúe en fracciones de ese período, al menos con una cantidad igual a la contratada originalmente.

Después de transcurridos tres años desde la primera comunicación, su uso requerirá la autorización de los autores y de los titulares de los derechos conexos de las obras utilizadas.

¹⁹³ Obón León, Ramón Juan, *La publicidad y el derecho de autor*, México, Ed. Tirant lo Blanch, 2013, pp.151

Art. 75.

En el caso de publicidad en medios impresos, el contrato deberá precisar el soporte o soportes materiales en los que se reproducirá la obra y, si se trata de folletos o medios distintos de las 13 de 64 publicaciones periódicas, el número de ejemplares de que constará el tiraje. Cada tiraje adicional deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Señala que si el anuncio se incorpora a un medio audiovisual entonces éste tiene el tratamiento de una obra audiovisual, a la cual se aplican las reglas de contratación propias de este tipo de obras y las relativas a la publicidad contenidas en el artículo 73 de la LFDA.

Al respecto, hay que recordar que tratándose de obras audiovisuales, si bien el artista necesariamente consiente la fijación, reproducción y comunicación pública de sus actuaciones, debe establecerse de forma clara por las partes en el contrato de derechos conexos que al respecto se celebre, si serán tomadas imágenes aisladas para efectos publicitarios.

Art. 121.

Salvo pacto en contrario, la celebración de un contrato entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de obras audiovisuales para la producción de una obra audiovisual conlleva el derecho de fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista.

Lo anterior no incluye el derecho de utilizar en forma separada el sonido y las imágenes fijadas en la obra audiovisual, a menos que se acuerde expresamente.

Respecto a la revocación del consentimiento por parte del titular de la imagen, Herce Prada señala que en aquellos casos en que el contrato sea indefinido u oneroso pareciera difícil la revocabilidad, pero que en realidad ésta es una posibilidad que dimana del preeminente derecho a la imagen, y sólo estará obligado a resarcir los daños y perjuicios que causare al anunciante, pero que esa revocación opera sólo para el futuro.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Cfr. Herce de la Padra, Vicente, El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión, Barcelona, Ed. Bosh, 1994, pp. 75-77.

De esta forma, todo uso publicitario de la imagen del artista debe estar determinado por su consentimiento, toda vez que cuando se asocia la imagen a un producto sin la previa autorización, ello conlleva un perjuicio en la consideración del artista en sociedad, pues como se dice, estos propiamente viven de su imagen.

Eulalia Amat señala que algunos autores defienden que el uso de la imagen de los famosos por los medios de comunicación supone una publicidad gratuita para los mismos, por lo que más que daño debería hablarse de beneficio, o como mínimo ambos se compensarían, no obstante, desde su punto de vista, parece claro que cuando se trata de personas famosas existe un daño patrimonial que se rebasa:¹⁹⁵

- 1) En una disminución de los ingresos que pueden obtenerse por esta vía.
- 2) En el hecho de que ningún otro comerciante de un producto similar va a solicitar sus servicios.
- 3) En el enriquecimiento injusto del infractor, que ha obtenido beneficios a costa de las características de la identidad de otra persona sin compensársele por ello. Cuando se trata de personas desconocidas este aspecto adquiere especial importancia, ya que el valor en mercado de la imagen de una persona corriente es poco.

Señala que además el uso de la imagen de una persona en publicidad produce casi siempre daños para el consumidor, tanto si el titular ha consentido el uso como si no lo ha consentido. En ambos casos el usuario tiende a pensar que la persona que presta su imagen avala la calidad del producto.¹⁹⁶

Coincido que no puede apoyarse en absoluto que la imagen de una persona se asocie con un determinado producto sin su consentimiento, ello primeramente

¹⁹⁵ Amat LLari, Eulalia, *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, Madrid, Ed. La Ley, Madrid, 1992, pp. 19 y ss.

¹⁹⁶ *Idem.*

representaría una ilícita apropiación del valor publicitario de la imagen que toda persona tiene derecho a disfrutar y autorizar, y en segundo aspecto, podría provocar un perjuicio a la consideración que de la persona se tiene en la sociedad cuando la publicidad no va conforme a sus intereses e ideología.

2.1.3. Merchandising

Otra de las formas más comunes de explotación de la imagen es mediante *merchandising*. El término anglosajón *merchandising*, adoptado por la mayoría de los países, consiste en la venta de todo tipo de productos asociados con un evento o con una celebridad, como pueden ser plumas, fotografías, peluches, posters, muñecos, postales, camisetas, etcétera, es aquí cuando el artista se beneficia del uso de los signos distintivos propios que dibujan su fama.

En la mayoría de los casos las celebridades optan por una protección acumulada de sus signos característicos, mediante marcas o bien mediante obras protegidas por el derecho de autor o reservas al uso exclusivo, verbigracia la reproducción de su efigie en pequeñas esculturas, obras de dibujo, obras pictóricas o la reproducción de su imagen mediante fotografías, personajes de caracterización humana, protección del nombre artístico, etcétera. Un ejemplo muy actual e ilustrativo lo es la imagen de Alberto Aguilera, de nombre artístico Juan Gabriel, la cual es ampliamente explotada en objetos tales como playeras, posters, tazas, discos.

Desafortunadamente el merchandising ha sido muy golpeado por la piratería, al grado que muchas personas piensan que es legal fabricar y distribuir mercancía con la imagen de famosos, sin pedir licencia alguna de sus titulares.

En definitiva cuando esta forma de explotación comercial de la imagen se realiza sin consentimiento del artista, habría una violación a su derecho a la imagen, pero además podría actualizarse una violación acumulada, si a la par se violan derechos de propiedad intelectual, si éste tenía registrada su imagen como marca o como personaje, etcétera, lo cual es muy probable.

2.1.4 Uso de datos biográficos

Otra de las formas más comunes de explotar comercialmente la imagen de celebridades es mediante la representación de su vida en obras audiovisuales, que lleva aparejado la revelación de sus datos biográficos. En efecto hoy día atrae a la audiencia este tipo de historias basadas total o parcialmente en datos y hechos reales, donde se proyecta información personal y familiar, mediante la narración, el uso de fotografías, grabaciones, etcétera. Considero que aún en aquellos casos en donde no se publique la imagen real de la persona, sino que se represente mediante una actuación, habría una referencia directa que permite reconocer a la misma, máxime si se utiliza su nombre real, y que por tanto este alcance se encuentra protegido por el derecho a la propia imagen de la celebridad de que se trate.

Lisa A. Lawrence divide los usos de la información personal en relación con la presentación de la obra vital de la persona, en cuatro categorías, biografía, ficción, ficcionalización y docudramatización¹⁹⁷.

Biografía: La narración de la historia de una persona que pretende ser exacta.

Ficción: La presentación de la historia de una persona de una manera totalmente inventada, únicamente se usa el nombre de aquélla.

Ficcionalización: Es la mezcla de realidad y ficción, de tal forma que es muy dificultoso, si no imposible, apreciar qué partes son verdad y cuáles son inventadas.

Docudramatización: Es el proceso que implica la mezcla de biografía y diálogo inventando a un tratamiento biográfico de la vida de una celebridad.

¹⁹⁷ Lawrence, Lisa A, "Television Docudramas and the Right of Publicity: Too bad Liz, That's Show Biz", 8 COMM/ENT L.J., 275, *cit. pos.* Igartua Arregui, Fernando, *op. cit.*, nota 187, pp.176 y ss.

Podría considerarse que el uso biográfico es lícito siempre que concurra el interés informativo, educativo o histórico, pero cuando la finalidad es comercial se tendrá que obtener el consentimiento expreso no sólo de la celebridad de que se trate la biografía, sino de todos los familiares que intervengan, puesto que el carácter de notoriedad del protagonista no tiene porque condenar paralelamente a aquellos.

Por supuesto que en este tipo de narrativas la falsedad de la información puede dar lugar a responsabilidad por derecho al honor, por difamación, o por invasión a la intimidad.¹⁹⁸

Así, para aquellos casos en que mediante la ficción se utilicen sin autorización del artista, datos de su identidad como el nombre, o se entrevean escenas donde es reconocible su imagen, estos podrán ejercitar las acciones procedentes en defensa de su derecho a la propia imagen.

2.1.5. Propaganda política

La propaganda política es otro de los usos comunes de explotación de la imagen de las celebridades, es un vehículo para mostrar que simpatiza con un partido político, para así obtener con facilidad el voto de la ciudadanía.

En términos del artículo 242, de la nueva Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (Ley Electoral en lo sucesivo), la propaganda electoral es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

La protección de la imagen personal en campañas políticas tiene como marco de regulación lo dispuesto por los artículos 6°, 7° y 41 constitucionales, los cuales determinan que los mensajes e imágenes que difundan los partidos políticos con fines de propaganda a través de los medios de comunicación social tienen como

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 175.

límites el ataque a la moral, la vida privada, los derechos de terceros, la provocación de algún delito, o la afectación al orden público. Siguiendo este marco de regulación, tanto el artículo 25, incisos a) y o) de la Ley General de Partidos Políticos, así como el artículo 247 de la Ley Electoral, establecen los alcances de la propaganda política o electoral en precampañas y campañas electorales.

Art. 25. 1. Son obligaciones de los partidos políticos:

- a) Conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos;
- o) Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnie a las personas;

Art. 247.

1. La propaganda y mensajes que en el curso de las precampañas y campañas electorales difundan los partidos políticos se ajustarán a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución.

2. En la propaganda política o electoral que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas. El Consejo General está facultado para ordenar, una vez satisfechos los procedimientos establecidos en esta Ley, la suspensión inmediata de los mensajes en radio o televisión contrarios a esta norma, así como el retiro de cualquier otra propaganda.

3. Los partidos políticos, los precandidatos y candidatos podrán ejercer el derecho de réplica que establece el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución respecto de la información que presenten los medios de comunicación, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de aquellos correspondientes a las responsabilidades o al daño moral que se ocasionen en términos de la ley que regule la materia de imprenta y de las disposiciones civiles y penales aplicables.

4. El derecho a que se refiere el párrafo anterior se ejercerá en la forma y términos que determine la ley de la materia.

(subrayado propio)

En esta virtud, la libertad de expresión de que gozan los partidos políticos por mandato constitucional les permite hacer uso de imágenes relacionadas a hechos o actos de interés público, verbigracia hechos históricos o la imagen de servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, cuando ello además se encuentre orientado a la construcción de la crítica y el debate social; pero fuera de ello la utilización de la imagen personal tiene que estar sometida a la autorización previa de su titular.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley Electoral, los afectados podrán solicitar ante el Instituto Federal Electoral se suspenda de inmediato un mensaje cuando consideren que éste lesiona sus derechos, y en su caso se sancione al partido político, derecho que se ejercerá con independencia de hacer valer otras acciones que consideren procedentes, como podría ser una acción de daño moral por la vía civil cuando se afecte injustificadamente la imagen personal.

Al respecto es ilustrativo el caso *Joaquín López-Dóriga Velandia vs Partido de la Revolución Democrática (PRD)*, en el año 2015 López-Dóriga presentó queja contra el PRD ante el Instituto Nacional Electoral (INE), por la transmisión en televisión de un promocional denominado “*Queremos ser tu voz*”, transmitido durante el proceso electoral 2014-2015, cuyo contenido a su parecer, contenía expresiones que lo calumniaban, atentando contra su derecho a la libertad de expresión como periodista, al asociarlo con la comisión de probables hechos delictivos, manifestando además que se hacía un uso indebido de su imagen, puesto que no había autorizado el mismo, solicitando la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión de la difusión del referido promocional.

El INE acordó procedente la adopción de medidas cautelares, y conformó el procedimiento especial sancionador número *SRE-PSC-13/2015*, de dicho asunto conoció la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el análisis de fondo se tuvieron en cuenta tanto las imágenes como el mensaje auditivo contenidos en el promocional, para determinar si estos se encontraban dentro de los parámetros permitidos normativamente para el ejercicio de la libertad de expresión en la propaganda de los partidos políticos.

El promocional empleó imágenes relativas a protestas en las calles, posibles hechos delictivos, la imagen de ex presidentes de la República, del actual presidente Enrique Peña Nieto, del ex Secretario de Hacienda y Crédito Público Luis Videgaray Caso, del Secretario de Gobernación Miguel Ángel Osorio Chong, así como del periodista Joaquín López-Dóriga Velandia, y utilizó el mensaje: *"Pasan los años y la historia se repite, pero no, lo que se repiten son los errores, en cambio hay cosas que no sólo se repiten siguen siendo lo mismo. Nos dicen que la economía va mejor... Pero a ti, ¿Por qué no te alcanza? También nos dicen que la seguridad es un hecho... Pero ¿Por qué nos faltan 22 mil? En el PRD somos muy conscientes de lo que no funciona en México, por eso desde hoy "Queremos ser tu voz".*

En el caso la Sala Especializada determinó que el promocional electoral usó injustificadamente la imagen del periodista Joaquín López-Dóriga Velandia, rebasando los límites previstos de la libertad de expresión, lo anterior al considerar que el promocional hacía críticas gubernamentales que no tienen relación con la profesión periodística de López-Dóriga, *"no se observa una relación directa con la actividad periodística que desarrolla, esto es, no se expresa de manera clara, directa y evidente referencias críticas respecto a su labor de periodista, tampoco se debate en forma alguna las opiniones que en el ejercicio de dicha profesión pudiese haber manifestado. Sólo se usa su imagen sin justificación alguna o relación en el contexto audiovisual aludido".*

La Sala Especializada consideró que si bien la labor periodística tiene un umbral mayor de tolerancia a la crítica, ello no se justifica cuando la información difundida no versa sobre la actividad desarrollada por la persona en sus negocios o en sus actividades profesionales, y al no haberse acreditado un nexo causal entre las afirmaciones audiovisuales del promocional y las actividades profesionales del

periodista, no se justificó entonces disminuirle la protección que como periodista le asiste y permitir por tanto el uso de su imagen.¹⁹⁹

De lo anterior se observa que toda persona tiene derecho al uso y disfrute de los valores comerciales que ha configurado sobre su imagen, que la utilización inconsciente por su titular da lugar a que se produzca un daño reparable mediante una indemnización.

Cuanto se ha dicho hasta ahora tiene que ver con el disfrute que realiza el artista de su imagen, el derecho a obtener ganancias sobre el valor de su fama, pero ¿qué pasa con su imagen cuando se encuentra fuera del ámbito de su profesión?, ¿Hasta dónde puede haber intromisión a su vida?, las respuestas se encontrarán en los límites al ejercicio de su derecho, que enseguida se analizan.

¹⁹⁹ Derivado de lo anterior, la Sala Especializada estimó se actualizó la infracción prevista en el artículo 443, párrafo 1, inciso n), en relación con el artículo 247, párrafo 1, ambos de la Ley Electoral, sancionó al partido político con una amonestación pública y le ordenó mantener en definitiva fuera del aire el promocional. Dicha determinación fue impugnada por el PRD mediante recurso de revisión, lo cual se tramitó dentro del expediente SUP-REP-55/2015; dicho recurso fue resuelto en el sentido de dejar sin efectos la declaración de responsabilidad del PRD y la amonestación pública, al considerarse que la falta electoral, con base en la cual se determinó la responsabilidad del partido político, no cumple el requisito de tratarse una restricción legítima, al no encontrarse definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, como lo ordenan los artículos 1°, 6°, 7°, 16, 41, base III, apartado c, párrafo primero, de la Constitución General de la República, en relación con los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.2. LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL ARTISTA

El artista está incluido dentro del grupo de personas célebres que la doctrina judicial designa como personas de notoriedad o figuras públicas, que por su profesión o actividad la ley los somete a un régimen especial, en el cual soportan en mayor grado la divulgación y crítica legítima de sus actividades, donde prima el ejercicio del derecho a la información y la libertad de expresión, sin embargo esto no implica se afirme que estos personajes públicos pierdan el derecho a su propia imagen, tampoco otros derechos de la misma jerarquía como el honor, la intimidad o la privacidad, pues más allá de ese ámbito de intromisión legítimo impuesto por la norma y justificado en el interés público, su derecho a la imagen permanece, pues como se ha estudiado, es un derecho unido a la dignidad del ser humano, que no se excluye en el ámbito que debe mantenerse reservado, donde su eficacia es igual a la de cualquier otra persona que carece de notoriedad.

Si bien las personas famosas utilizan precisamente como medio de publicidad a los medios de comunicación, y se ven beneficiados de la difusión de su imagen relacionada a hechos y acontecimientos de su vida privada, esto nunca puede servir de bandera o pretexto para que terceros hagan un uso indiscriminado y no autorizado de su imagen.

En el segundo capítulo se analizó que el libre ejercicio del derecho a la propia imagen se encuentra limitado por el ordenamiento jurídico, señalando de forma general las intromisiones o limitaciones (casos específicos) que conforme a los textos de la LFDA así como de la Ley del DF se consideran legítimos, pero hay que matizar los contornos (límites) que se establecen en relación a personas de notoriedad o figuras públicas, donde se encuentra el artista, y cuál ha sido la interpretación establecida por nuestros tribunales y el derecho comparado.

2.2.1 El artista como figura pública

La Suprema Corte ha realizado una doctrina en torno a las figuras públicas señalando que existen al menos tres especies dentro del género “personas o personajes públicos” o “figuras públicas”: la primera especie es la de los servidores públicos; la segunda comprende a personas privadas que tengan proyección pública y la tercera la constituyen los medios de comunicación.²⁰⁰ El segundo tipo de personas con la calidad de figura pública son aquellas personas privadas que tengan proyección o notoriedad pública,²⁰¹ esto en virtud de su actividad política, *profesión*, trascendencia económica o relación social, su relación con algún suceso importante para la sociedad,²⁰² o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada. Esta misma definición la recoge la Ley del DF, en el artículo 7°, fracción VII.

Art. 7.

Para los efectos de esta ley se entiende por:

(...)

VII. Figura pública: La persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.

La doctrina española señala que la notoriedad es sinónimo de fama, de popularidad, de que aquél o aquello de quien se predica es conocido por todos.

²⁰⁰ La Primera Sala considera que los medios de comunicación son una tercera especie de figuras públicas, cuyas opiniones suelen imponerse en la sociedad, dominando la opinión pública y generando creencias, MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU CONSIDERACIÓN COMO FIGURAS PÚBLICAS A EFECTOS DEL ANÁLISIS DE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IV, t. 3, enero de 2012, Tomo 3, p. 2914.

²⁰¹ DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 923. y LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. UNA PERSONA PUEDE ADQUIRIR PROYECCIÓN PÚBLICA, SI ESTÁ RELACIONADA CON ALGÚN SUCESO QUE, POR SÍ MISMO, REVISTE INTERÉS PÚBLICO PARA LA SOCIEDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XX, t. 1, Mayo de 2013, p. 562.

²⁰² LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. CONCEPTO DE FIGURA PÚBLICA PARA EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, p. 489

Aunque tal vez fama y notoriedad no tengan un significado idéntico, ambas expresiones sirven al propósito de designar aquellas labores que requieren o que producen un determinado grado de conocimiento público, que no permanecen ajenas al interés, a la curiosidad, a la intervención de la mirada de los otros, de una colectividad de personas a las que genéricamente se puede denominar el común.²⁰³

Así entonces, el artista entra perfectamente dentro de esta clasificación por cuanto hace a su profesión, por su notorio protagonismo en la interacción de la vida cultural de la comunidad.

Si bien es cierto respecto de las figuras públicas se ha creado una doctrina que establece que en ellos hay una disminución de sus derechos a la intimidad, el honor, la privacidad, así como de su derecho a la propia imagen, este desdibujamiento de sus derechos fundamentales no es absoluto, puesto que existen espacios excluidos del interés público, los cuales no pueden ser invadidos sino por el consentimiento de su titular.²⁰⁴

Entonces, ¿cuál es el ámbito abierto al conocimiento o bien en el cual se excluye su derecho a la imagen? ¿cuáles son esos límites que le impone la norma? La Suprema Corte ha señalado que el acento de este umbral diferente de protección no se deduce de la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan sus actividades o actuaciones, y al respecto el artículo 21 de la Ley del DF determina precisamente los contornos, puesto que establece que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan una profesión de notoriedad o proyección pública, pero aclarando como premisas: “cuando la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público y que sean de interés público”.

²⁰³ Cfr. Castilla Barea, Margarita, *op. cit.*, nota 147, p. 261.

²⁰⁴ Antequera Parilli, Ricardo, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, Madrid, Ed. Reus, 2011, pp. 431 y ss.

Art. 21.

El derecho a la propia imagen no impedirá:

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

(...)

Efectivamente, la calidad de persona notoria no es suficiente para justificar una intromisión ilícita a su persona, sino que deben satisfacerse ciertas premisas, como ya se establecía, “que la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público”, y que se persiga un “interés público”, lo cual implica que la falta de uno de ellos actualiza una intromisión ilegítima, un acto invasivo ilegítimo al ámbito reservado del artista.

Como primer aspecto la norma establece “que la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público”. Este requisito parece disminuir los actos o hechos en que se podría justificar un uso lícito de la imagen del artista.

El “acto público” se caracteriza por presentar un notable alcance ante la sociedad, bien porque se produzca ante un número indeterminado de personas o bien porque los medios de comunicación presentes lo difundan ante una gran masa social. En concreto actos públicos serían conciertos, ceremonias oficiales, todo tipo de espectáculos, ruedas de prensa, manifestaciones callejeras, competencias deportivas, etcétera; en este sentido, no podría considerarse intromisión la captación de la imagen del personaje de notoriedad que protagoniza alguno de estos actos o bien porque se encuentra o acude a estos lugares.

Sobre el contexto de “lugares abiertos al público” no hay criterios uniformes, pues en gran medida deberá atenderse a las circunstancias de cada caso concreto; puede decirse que son todos aquellos lugares a los que puede acceder la colectividad o una pluralidad de personas indeterminadas, ya sean de propiedad

pública, como calles, plazas, museos, playas, oficinas públicas, etcétera, o bien de propiedad privada como cines, bares, teatros, las zonas comunes de los hoteles, bancos, parques de diversiones, etcétera. Cabe señalar que la jurisprudencia española ha desarrollado la teoría del “lugar público pero recóndito”, lugares que aunque hipotéticamente estén abiertos para todo el mundo, resultan de difícil acceso, o son escasamente frecuentados, por lo que podría considerarse que las personas que acuden a él, lo han buscado de propósito para preservar un ámbito de intimidad que debería ser respetado, dentro de esta categoría podrían considerarse algunas playas.²⁰⁵

Al respecto se trae nuevamente a colación la interpretación que realizó la Primera Sala de la Suprema Corte del artículo 25 de la ley autoral del 47, (artículo 87 de la LFDA vigente), en la cual señaló que es libre la captación y publicación de retratos realizados a objetos que representen la imagen de una persona, cuando estos se hallen en museos, bajo el dominio público.

Asimismo, otra interpretación sobre lugar público se encuentra en la resolución de fecha 31 de julio de 2012, dictada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI en lo sucesivo) en el expediente IMC 1158/2011, caso *Roberta Ayala López vs Notmusa, S.A. de C.V.*, en el cual dicho Instituto se pronunció sobre la violación al derecho a la propia imagen de una bebé recién nacida, hija del actor Alexis Ayala, cuya imagen fue captada en el cunero de un hospital y publicada en la revista *TV notas*, sin autorización previa. En este asunto la parte demandada invocó como defensa que la imagen se tomó en un lugar público y se usó con propósito informativo o periodístico, por lo cual consideró encontrarse dentro de los límites expuestos al derecho a la propia imagen, establecidos en el artículo 87 de la LFDA. La autoridad resolvió que era infundada su defensa, señalando que los “*lugares públicos*” son aquellos donde toda persona puede usar y disfrutar sin restricción los recursos que brindan, tales como calles, plazas,

²⁰⁵ STS de 12 de junio de 2009 (RJ 2009, 3392), Castilla Barea, Margarita, *op.cit.*, nota 147, p. 298.

*parques, playas, etcétera, lo cual no debe confundirse con lugares que brindan un servicio al público, como los hospitales.*²⁰⁶

Adicional a lo anterior, no será suficiente que la persona de notoriedad se halle en la vía pública, en un parque o en el cine, en la playa, para que la intromisión se considere legítima, sino que es necesario que concurra el “interés público”, pues la Suprema Corte ha sostenido que “el umbral diferente de protección no se deduce de la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada”.²⁰⁷

Es entonces la institución del interés público en sí misma la base para solucionar la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de expresión y derecho a la información en relación con el derecho a la imagen de las personas de proyección pública, al constituir una base y límite para resolver el ejercicio ponderativo sobre cada caso en particular.²⁰⁸

La Ley del DF obsequia una definición sobre el “interés público”, la cual se encuentra en la fracción II del artículo 7°.

Art. 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

(...)

II. Información de Interés Público: El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática.

²⁰⁶ De la Parra Trujillo, Eduardo, “Ponderación, interés superior del niño y derecho a la imagen: los derechos humanos y la interpretación constitucional llegan al IMPI”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.) *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, Derechos Humanos*, México, t. v, vol.1, UNAM/IIJ, 2015, pp. 503 y ss.

²⁰⁷ LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, p. 538.

²⁰⁸ LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, Marzo de 2010, p. 928.

Una mayor contextualización del interés público se encuentra en la doctrina que ha establecido la Primera Sala de la Suprema Corte, precisamente en torno a otros derechos de la personalidad, como el derecho al honor, privacidad e intimidad de las personas con proyección pública.

“ En la noción de interés público, como concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad, debe considerarse la relevancia pública de lo informado para la vida comunitaria, por ende, no es exigible a una persona que soporte pasivamente la difusión periodística de datos sobre su vida privada, cuando su conocimiento es trivial para el interés o debate público. Al efecto, la información puede tener relevancia pública, ya sea por el hecho en sí sobre el que se está informando, o bien, por la propia persona sobre la que versa la noticia, relevancia que, en sí misma, da el carácter de "noticiable" a la información. Además, la relevancia pública dependerá en todo caso de situaciones históricas, políticas, económicas y sociales, que ante su variabilidad, se actualizará en cada caso concreto.”²⁰⁹

“ De la interpretación integral de los artículos 7, 25 y 28 a 34, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, se desprende que el estándar de constitucionalidad del resultado del ejercicio de la libertad de información es el de relevancia pública, el cual depende de dos elementos: (i) el interés general por la materia y por las personas que en ella intervienen; y (ii) el contenido de la información en sí mismo, según la doctrina de la malicia efectiva, lo cual cobra importancia cuando las noticias comunicadas redundan en descrédito del afectado, pues en caso contrario, ni siquiera existiría un conflicto entre derechos fundamentales al no observarse una intromisión al derecho al honor. La distinción entre figuras públicas y personas privadas sin proyección pública, debe entenderse dentro del "sistema dual de protección", mientras que la calificación de un tema como de "interés general", debe valorarse en cada caso concreto.”²¹⁰

Así, la Primera Sala de la Suprema Corte sostiene que si bien el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de expresión y derecho a la información es más amplio en relación a las figuras públicas, “*el interés público es el que habrá de actuar como un límite legitimador para las intromisiones*”. El interés público sólo puede actuar sobre hechos o información personal de determinadas

²⁰⁹ DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA. NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, COMO CONCEPTO LEGITIMADOR DE LAS INTROMISIONES SOBRE AQUÉL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 923.

²¹⁰ LIBERTAD DE INFORMACIÓN. EL ESTÁNDAR DE CONSTITUCIONALIDAD DE SU EJERCICIO ES EL DE RELEVANCIA PÚBLICA (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, p. 510.

celebridades que realmente es importante para el desenvolvimiento del ser humano, como la difusión de valores históricos, las tradiciones, sus obras artísticas,²¹¹ pero no atañe a la difusión de aspectos de su vida privada, como lo son sus costumbres, sus relaciones o actos íntimos, como que se pasee en *topless* en una playa, puesto que es información que no interesa ni aporta algo significativo a la sociedad.

En este orden de ideas, aun cuando el interés público dependa de las situaciones históricas, políticas, económicas y sociales de cada caso concreto, no puede cubrir jamás la curiosidad pública, aunque algo cierto es que los medios de comunicación y la sociedad en general no alcanzan a comprender este alcance. En efecto, la intromisión ilegítima a la vida privada de figuras públicas es el “pan de cada día”, han proliferado programas de televisión así como periódicos y revistas que publican hechos o “Notas” sobre su vida privada, provocando que la sociedad se involucre en cosas banales, insignificantes, en “información” que no le sirve en lo absoluto.

Lo que es más, muchas de las publicaciones en medios de comunicación que vemos diariamente suelen ser información falsa, infamante, lo cual ya no sólo involucra la imagen del artista sino otros aspectos que pueden herir su honor, su fama, información que atenta directamente contra el valor comercial de su imagen, puesto que es muy fácil que la fama que un artista ha creado a lo largo de su carrera se desmorone en un solo instante, se queme. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo español:

“...estando la sexualidad humana integrada por definición en la esfera más íntima de la persona, y presuponerse, salvo demostración clara en sentido contrario, que la conducta sexual acontece en un espacio o ámbito de su intimidad que la persona desea voluntariamente poner a resguardo del conocimiento de terceros, la mera divulgación de fotografías de la pareja en momento tan indudablemente reservados como son, de ordinario, aquellos en que se desenvuelven las relaciones sexuales

²¹¹ DERECHO A LA CULTURA. EL ESTADO MEXICANO DEBE GARANTIZAR Y PROMOVER SU LIBRE EMISIÓN, RECEPCIÓN Y CIRCULACIÓN EN SUS ASPECTOS INDIVIDUAL Y COLECTIVO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, t. 1, septiembre de 2012, p. 500.

humanas, no responde a un interés público que haya de ser considerado como digno de protección, por más que la revista pertenezca al ámbito de la conocida como “prensa rosa” y que su labor se desarrolle en una parcela social conocida popularmente como “mundo del corazón”, que se caracteriza por interesarse y seguir los avatares, incidencias, amores, desamores e infidelidades de sus protagonistas, pues en todo caso, dicha información atendería tan sólo a satisfacer a la curiosidad morbosa del lector, aspecto que no cabe identificar con la existencia de un verdadero interés público, en la medida en que, según recuerda la Sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 6660), (haciéndose eco de la doctrina plasmada en la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de febrero de 1992 SIC), no puede calificarse como propia noticia de interés estrictamente público “la comunicación o ‘chismorreos’ de la vida íntima ajena para satisfacer oscuros morbos de los interesados”, ni la relevancia comunicativa puede confundirse “con la simple satisfacción de la curiosidad ajena, muchas veces fomentada en su mala orientación y que no se acomoda a lo que debe entenderse por libertad de información, pues así se aleja de su verdadero sentido y finalidad y se degenera, causando daños, a veces irreparables, a quien resultan afectados”.²¹²

Romero Coloma establece que hay algunas teorías que han estudiado el comportamiento del ser humano en relación con el interés sobre noticias de la “prensa del corazón”, destacando la que sostiene que cuando a una persona le interesa la vida de otra es porque su propia vida es pobre en emociones, sentimientos y sensaciones, y necesita conocer detalles de la vida de los demás para colmar o paliar, en lo posible, ese vacío interior.²¹³

Por tanto, si una revista de “chismes” o cualquier otro medio de comunicación publican una foto de una persona de notoriedad que se halla en un lugar público, no será suficiente para justificar su uso, sino que la nota deberá ser de interés público, histórico, científico o cultural, no del interés de aquellos para vender más.

Otro aspecto que resulta importante analizar es si los familiares o personas cercanas a las figuras públicas deben sufrir igualmente una disminución en sus derechos fundamentales. La postura mexicana es cerrada, la Suprema Corte ha señalado que las personas de notoriedad son “*aquellas que voluntariamente se someten al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor*

²¹² STS de 13 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 407, F. Tercero).

²¹³ Cfr. Romero Coloma, Aurelia María, *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*, Madrid, Ed. Civitas, 2001, p. 34.

difusión, así como a la opinión y crítica de terceros, incluso aquella que pueda ser molesta, incómoda o hiriente” *“al existir un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir y de los medios de comunicación de difundir información sobre ese personaje público, en aras del libre debate público”*,²¹⁴ por lo tanto ello no implica que las personas a su alrededor deban resistir el mismo nivel de injerencia en su vida.

Misma postura puede verse en caso *Roberta Ayala López vs Notmusa, S.A. de C.V.*, ya señalado, en el cual la parte demandada argumentó que la intromisión a su imagen era legítima por el hecho de que los padres de Roberta Ayala López, eran personas públicas que se dedicaban al medio de los espectáculos, a lo cual la autoridad determinó que *“el hecho de que el padre de la bebé Roberta Alexis Ayala, sea actor, eso no convierte a su hija en una persona de proyección pública ni le impone el deber de soportar ciertas intromisiones a sus derechos de la personalidad”*, argumento que fue reforzado por la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual (SEPI), dentro del juicio de nulidad 2008/12-EPI-01-12, la cual calificó de infundado el argumento, agregando *“la fotografía objeto de la infracción cometida se tomó a una menor de edad, que aún no ejercía ninguna profesión”*,²¹⁵ y que *“el hecho de que sus padres se dedicaran a actividades artísticas no significa que ella también lo hiciera”*.

En el derecho español se hallan ambas posturas, las que reconocen abiertamente que el ser descendiente o cónyuge de personas populares es en sí mismo causa de la notoriedad de una persona, en contraste con otras que niegan que tal circunstancia sea suficiente como para considerar personaje público al descendiente, o cónyuge y excluyen por tanto, el uso ilícito de su imagen.²¹⁶

²¹⁴ DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXI, Marzo de 2010, p. 923

²¹⁵ Sentencia de la Segunda Sala de la Corte, amparo directo 48/2015, caso *Roberta Ayala López vs Notmusa, S.A. de C.V.*

²¹⁶ Cfr. Castilla Barea, Margarita, *op. cit.*, nota 147, pp. 278 y ss.

STS de 25 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1624)

“Que es un hecho público y notorio, (e incluso admitido por el propio demandante), que Cornelio es matador de toros, descendiente de toreros conocidos y famosos, con progenitores populares, y por tanto, con indubitable proyección pública, tanto por su profesión y origen familiar, como también por su matrimonio con Marí Juana, (...) su notoriedad le ha hecho ser objeto de seguimiento e información por los medios de comunicación desde su nacimiento”.

STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009, 1354)

En cuanto al derecho a la imagen estima que no se ha vulnerado el que pudiera tener D. Jose Ramón ya que se trata de un personaje de proyección pública y en un lugar público como es una calle. Pero sí el de Da Ariadna, “que carece en absoluto de la proyección o reconocimiento públicos del que goza (o padece, según los casos) el otro codemandante. No puede afirmarse que el mero hecho de que una persona mantenga relaciones de cualquier tipo con otra que tenga una proyección pública haga que el derecho a la propia imagen de aquella se difumine o desaparezca. Ni siquiera en la accesoriadad a la que ha hecho referencia la parte apelada justifica la vulneración del derecho a la propia imagen de la Sra. Ariadna”.

Derivado de lo anterior, se establece que el ordenamiento jurídico otorga al artista el tratamiento de figura pública, definiéndola como aquella persona que en virtud de su profesión tiene proyección o notoriedad pública, quien voluntariamente se somete al riesgo de que determinada información personal o actividades que realiza trasciendan al debate público.

Si bien el artista debe soportar un umbral diferente de protección en su derecho a la imagen, éste no se deduce de su calidad, sino del interés público que conllevan sus actividades o actuaciones. Así, el interés público habrá de actuar como un límite legitimador para la intromisión a su derecho a la propia imagen. Pero fuera de este ámbito el derecho procura al artista la protección y goce del libre desarrollo de su personalidad, el derecho a que nadie invada su esfera reservada, sino es mediante su consentimiento expreso.

CAPÍTULO V

OBSERVANCIA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Fuera del campo de intromisiones que se califican legítimas, el artista cuenta con mecanismos para la defensa de su derecho a la propia imagen, en virtud de que se trata de un derecho de la personalidad, las violaciones son reclamables mediante la acción de daño moral, que protege la afectación a bienes espirituales o no patrimoniales.²¹⁷

En el capítulo segundo fue analizado el esquema general de protección, se estableció que tanto en los códigos locales como en el CCF las violaciones a los derechos de la personalidad son reparables mediante la acción de daño moral, la competencia dependerá de la naturaleza del sujeto responsable, hay que recordar que en términos del propio CCDF y CCF, el Estado y sus servidores públicos²¹⁸ tienen la obligación de reparar el daño moral, cuyas reglas de substanciación se rigen conforme al Código de Procedimientos Civiles respectivo, verbigracia el caso de la aprehensión de una persona y exhibición ante medios, que posteriormente se declare inocente.

El daño moral es reparable mediante una justa indemnización, la cual se considera una garantía fundamental prevista en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en términos del artículo 1° de nuestra Carta Fundamental forma parte del ordenamiento jurídico mexicano.²¹⁹

²¹⁷ DAÑO MORAL. DE ACUERDO CON SU CONCEPCIÓN EN NUESTRA TRADICIÓN JURÍDICA, AQUÉL SE DETERMINA POR EL CARÁCTER EXTRA-PATRIMONIAL DE LA AFECTACIÓN, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, p. 444

²¹⁸ Al respecto la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece en su artículo 14 fracción II que la autoridad administrativa o jurisdiccional calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el CCF, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

²¹⁹ REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDÓ INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ

La reparación del daño moral pretende mitigar la afectación que sufre la víctima, con una cantidad monetaria con la que pueda adquirir o allegarse de bienes que le permitan paliar los sentimientos que acompañan el dolor de su fuero interno, ello con independencia de la reparación por daño material o de la sanción objetiva penal si hubiere lugar.

El monto de la indemnización (*quantum*) será determinado discrecionalmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, entre otras, tendrá que valorar los derechos lesionados, la magnitud y trascendencia, el grado de responsabilidad y la situación económica de la víctima²²⁰ y del responsable.

Ahora bien, en el caso de la Ciudad de México sucede que hay una aparente concurrencia de normas que protegen el derecho a la imagen, por una parte el CCDF y lo dispuesto por el artículo 1916, y por el otro la Ley del DF, al respecto la Primera Sala ha señalado que la acción contenida en Ley del DF sólo deriva del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión, lo cual implica que cualquier otra violación se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del CCDF.²²¹

DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, p. 522.

²²⁰ Tanto el Código Civil Federal como el del Distrito Federal establecen que también deberá ser considerada por el juez la situación económica de la víctima, no obstante, en criterios recientes se ha considerado que esa porción normativa no es idónea para lograr una justa indemnización, al no ser útil la situación económica de la víctima para medir la calidad e intensidad del daño extrapatrimonial, al no incidir, aumentar o disminuir el dolor sufrido. *Vid.* tesis INDEMNIZACIÓN EXTRAPATRIMONIAL POR DAÑO MORAL. EL ARTÍCULO 1916, PÁRRAFO ÚLTIMO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE SEÑALA "LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA", ES INCONSTITUCIONAL SI SE APLICA PARA CUANTIFICAR AQUÉLLA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, p. 146, y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN "SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA" PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL PARA EFECTOS DE LA EXISTENCIA Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, p. 1079.

²²¹ En este sentido fue interpretado por la Primera Sala al resolver el amparo directo 8/2012 caso "Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros", que dio lugar a la tesis DAÑO MORAL. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, p. 479.

A continuación se analizarán las acciones de defensa al derecho a la propia imagen, que derivan de la Ley del DF y la LFDA.

1. LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.

El Título Cuarto de la Ley del DF, denominado “Medios de defensa del derecho a la vida privada, el honor y la propia Imagen”, establece como primer punto en su artículo 35, las reglas de tramitación de la acción, estableciendo una “vía de controversia”, sujeta a los plazos y condiciones que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF en adelante).

Art. 35.

La tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en Vía de Controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una de las críticas a la Ley del DF es que no existe en el CPCDF una vía denominada “vía de controversia”, por lo que han surgido varias interpretaciones al respecto, la que considera que el legislador se refirió a la vía ordinaria civil puesto que por ésta se substancian todas las controversias, la que señala que la intención del legislativo fue la de incluir una nueva vía sumaria, así como la que considera que se refirió a la vía contemplada para las controversias del orden familiar y las de arrendamiento inmobiliario. El Dr. De la Parra señala que al parecer la verdadera intención del legislador fue que los juicios se tramitaran en vía sumaria, pero que su voluntad no quedó claramente reflejada en la ley ni la exposición de motivos, por lo que es válido interpretar que la ley no exige vía sumaria especial y por lo tanto la acción de daño moral debe tramitarse en la vía ordinaria civil.²²²

²²² Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, *op. cit.* nota 17, pp. 181 y ss.

Acción de daño moral

Para la procedencia de la acción por daño moral, el artículo 36 de la Ley del DF señala una serie de requisitos, los cuales se analizarán.

Art. 36.

Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere:

I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;

II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y

III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

Para la procedencia de la acción se deberá tomar en cuenta la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

El primer requisito que señala la norma es acreditar la afectación a la imagen personal, esto implica que la carga de la prueba recae en principio sobre el actor, quien tendrá que acreditar que su imagen fue captada, publicada o reproducida por cualquier procedimiento, sin su autorización previa, como podría ser una revista, un diario, un libro, y en ese sentido se encuentra lo dispuesto por los artículos 26 y 37 de la misma ley.

Art.26

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 sin la autorización de la persona constituye una *afectación al patrimonio moral*.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere. Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen.

Art. 37.

La carga de la prueba recaerá, en principio sobre el actor, quien deberá demostrar el daño en su derecho de personalidad derivado de un hecho ilícito.

(...)

En la práctica las demandas más comunes suelen derivar de la publicación de fotografías en revistas, libros, diarios o en internet, el actor tendría la carga de presentar esa prueba con su demanda, además del documento que permita identificarlo, como podría ser su credencial para votar o pasaporte, elementos necesarios para que el Juez este en aptitud de valorar la acreditación de la afectación.

El segundo de los requisitos requiere que la afectación sea consecuencia de un hecho ilícito, lo cual cobra relevancia, puesto que se ha estudiado que no se considerará ilícita la captación, difusión o reproducción de la imagen de la persona cuando ésta ha otorgado su consentimiento, o bien cuando se actúa dentro de las limitaciones y límites impuestos por la propia norma, luego entonces, si la afectación no se encuentra dentro del campo de excepción referido, entonces se calificará como un acto ilícito.

El tercer requisito exige que exista una “relación de causa-efecto”, esto es, que debe haber una relación entre la afectación a la imagen del artista y la conducta ilícita del demandado.

En relación a la forma de la reparación al daño moral, debe decirse que ésta es económica, mediante el pago de una justa indemnización en dinero, lo cual si bien se encuentra implícito en el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley del DF, puesto que proporciona los elementos que se deberán tener en cuenta para fijar el *quantum* de la indemnización, ello es claro según lo dispuesto por el artículo 1916 del CCDF, el cual es aplicable por disposición expresa de los artículos 2° y 22 de la Ley del DF.

Art. 37.

(...)

La valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación.

Art. 2.

A falta de disposición expresa de este ordenamiento, serán aplicables las del derecho común contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, en todo lo que no se contraponga al presente ordenamiento.

Art. 22.

Para la determinación de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos se estará a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en todo lo que no contravenga al presente ordenamiento.

Art. 1916.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Derogado.

(Subrayado propio)

Así pues, si bien el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley del DF, proporciona elementos para determinar el *quantum* de la reparación, no establece máximos o mínimos para fijarla, sino que, como fue antes señalado, deberá fijarse conforme a las circunstancias del caso, a discreción del Juez.

Asimismo, a manera de reparación integral,²²³ la Ley del DF contempla como medio “adicional” de reparación, la difusión de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos ilícitos, como se desprende del texto del artículo 39, misma medida se establece en el CCF.

Art. 39.

La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral.

Para aquellos casos en que sea imposible la difusión de la sentencia en la forma que se refiere el artículo 39, la ley establece en el artículo 41 una reparación económica adicional, que se fijará tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

Art. 41.

En los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En los casos de los sujetos contemplados en el artículo 33²²⁴ de esta ley el Juez podrá, dependiendo las características especiales del caso, disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida en el presente artículo.

(Subrayado propio)

²²³ En este sentido fue interpretado por la Primera Sala en la Sentencia del amparo directo en revisión 3236/2015, caso *Lucía Méndez vs. Javier Parra Cortés*.

²²⁴ Art. 33 Ley del DF.- Los servidores públicos tendrán limitado su derecho al honor, a la vida privada y a su propia imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público.

Debe señalarse que derivado de una sentencia reciente, en el caso *Lucía Méndez vs. Javier Parra Cortés*,²²⁵ la Primera Sala declaró la inconstitucionalidad de la parte normativa correspondiente del artículo 41 del DF, que establece un límite para la reparación, al considerar que vulnera el derecho de justa indemnización.

Por cuanto hace al plazo para interponer la acción de daño moral, la Ley del DF señala que ésta prescribirá a los dos años de la fecha en que se causó efectivamente el daño, lo cual es conforme al contenido del artículo 1934 del CCDF.

Art. 38. Las acciones para exigir la reparación del daño contenido en la presente ley prescribirán a los dos años de la fecha en que se causó efectivamente el daño que contará a partir de la realización del acto que se presume ilícito.

El proceso ordinario civil se encuentra regulado en los artículos 255 a 422 del CPCDF, éste se separa en etapas: expositiva o postulatoria, probatoria, preconclusiva o de alegatos, conclusiva o resolutive, y etapa ejecutiva,²²⁶ a continuación se hará un breve repaso.

Etapas expositiva

Es la primera etapa del proceso, en ésta se presenta la demanda y contestación, por medio de las cuales las partes hacen valer al juzgador sus pretensiones, el actor el motivo de su pretensión y el demandado, el de su excepción, podría presentarse una acción reconvenzional y su respectiva contestación, por último se celebra la audiencia previa, de excepciones procesales y de conciliación prevista en el artículo 272 A del CPCDF y se abre el periodo a pruebas. La importancia de esta etapa consiste en que se fija la litis

Cabe señalar que la Ley del DF contempla una acción de cesación en el artículo 20, conveniente para solicitar al juez que haga cesar el uso de la imagen, cuando exista una afectación a la reputación de la misma, sin embargo, la cesación no

²²⁵ Sentencia del amparo directo en revisión 3236/2015, Primera Sala.

²²⁶ Torres Estrada, Alejandro, *El proceso ordinario civil*, México, Oxford, 2006, pp.11-19.

puede tramitarse como una medida precautoria, sino hasta en sentencia, pues esta ha sido el sentido sostenido por la Primera Sala, derivado de la interpretación que realizó a dicho precepto en el amparo directo 8/2012.²²⁷

“En segundo lugar, el artículo 20 dispone que el uso indebido de la imagen de una persona dará lugar, en caso de que el afectado así lo solicite, a que la autoridad judicial disponga “que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados”. Esto necesariamente conlleva que el pronunciamiento judicial se efectúe al momento de dictarse sentencia, puesto que es hasta entonces que el juzgador podrá estar en aptitud de determinar si existe o no un abuso y si se provocaron o no daños, ordenando, en caso de ser conducente, que cese dicho abuso y que se reparen los citados daños”.

(...)

“De lo anterior se desprende que el artículo 20 de la ley determina las medidas de reparación que el juez puede determinar en cada caso, lo que evidentemente implica que sean dictadas como parte de una sentencia y nunca como una medida cautelar.”

Etapa probatoria

En la etapa probatoria las partes deben demostrar al juzgador lo fundado y procedente de sus respectivas pretensiones, se divide en cuatro momentos: ofrecimiento, admisión o desechamiento, preparación, desahogo o deserción.

La audiencia de desahogo de pruebas es la última parte de la etapa probatoria, todas las audiencias deben celebrarse en forma oral y pública, según se desprende del artículo 59 del código en comento. En esta diligencia se conjugan dos etapas del proceso, la probatoria y la preconclusiva o de alegatos, es decir, una vez que se desahogan todas las pruebas admitidas o se hace imposible su recepción, termina la etapa probatoria, pero en esa misma audiencia se abre la etapa preconclusiva, en la que las partes deben alegar verbalmente el bien probado, después el juzgador debe declarar cerrada la instrucción y citar a las partes para oír sentencia definitiva.

²²⁷ Primera Sala, sentencia de 4 de julio de 2012, dictada en el amparo directo 8/2012, caso *Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros*, pp. 87 y 88.

Etapa resolutive

La etapa resolutive es la sentencia, momento en el cual el juez hace un razonamiento lógico-jurídico de las pretensiones sustentadas por las partes con base en las pruebas desahogadas y en el que aplica la ley al caso concreto, que da por terminado el litigio.

La etapa ejecutiva es posprocesal, pues su existencia es posterior a la conclusión del mismo, esta etapa materializa lo que se resuelve o condena en la sentencia, actos para lograr el cumplimiento de lo condenado en contra del ejecutado.²²⁸

Cabe señalar que la impugnación puede darse en cualquier etapa, no sólo al final del proceso, conforme al artículo 44 de la Ley del DF las resoluciones derivadas de la acción de daño moral podrán ser impugnables conforme a los procedimientos y plazos del CPCDF.

Artículo 44.- Las resoluciones derivadas por el la acción de daño moral podrán ser impugnadas conforme a los procedimientos y plazos que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Conforme al CCPDF los medios que se pueden hacer valer son la apelación, revocación, reposición y queja, o bien, el incidente de nulidad de actuaciones, asimismo en contra de la resolución definitiva podrá hacerse valer el juicio de amparo.

Es importante también señalar que las partes pueden someter su controversia a un juicio arbitral, el cual se encuentra regulado conforme al Título Octavo del CPCDF, algunas controversias se encuentran excluidas expresamente por el código, como las que pertenecen al derecho familiar y al estado civil de las personas, pero no es el caso de las controversias por afectación a los bienes del patrimonio moral de las mismas.

²²⁸ *Idem.*

Arbitraje

El arbitraje es un medio jurídico para resolver litigios basado en la voluntad de las partes, que eligen a particulares a quienes les confían la toma de una decisión de suyo obligatoria, con lo que buscan rapidez, economía e imparcialidad; asimismo, como negocio jurídico, en gran medida sustituye a la jurisdicción civil del Estado, por lo que el auténtico arbitraje participa de la voluntad de los sujetos obligados, quienes acuden a él para evitar un procedimiento jurisdiccional que podría resultar lento, complicado, costoso, demasiado formal y sin la especialización que las partes esperarían de un tribunal.²²⁹

Las disposiciones del juicio arbitral en el CPCDF, a decir de Briseño Sierra, se estructuran en: a) el acuerdo; b) el procedimiento; c) el laudo, y d) la ejecución.²³⁰

El acuerdo de voluntades, al que se puede denominar acuerdo de arbitraje, puede asumir la forma específica de un compromiso arbitral o la de una cláusula compromisoria, el artículo 611 regula ambas figuras. La distinción entre ambas clases de acuerdos atiende tanto al tiempo de su celebración como a su forma. Cuando ya ha surgido el conflicto entre las partes, el acuerdo que celebran para someter dicho conflicto al conocimiento y la resolución de un árbitro recibe el nombre de compromiso arbitral o compromiso de árbitros. En cambio, cuando al celebrar algún contrato principal, las partes manifiestan su voluntad de que, en caso de llegar a presentarse algún conflicto sobre la interpretación o aplicación de dicho contrato, tal conflicto (aún no presente), será conocido y resuelto por un árbitro, entonces ese acuerdo accesorio al contrato principal recibe el nombre de cláusula compromisoria.

Conforme al artículo 610 el acuerdo de arbitraje puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en

²²⁹ *Vid.* LAUDO ARBITRAL. NO CONSTITUYE UNA SENTENCIA DEFINITIVA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 15.

²³⁰ Ovalle Favela, José, "El juicio arbitral en materia civil", *El derecho Mexicano Contemporáneo. Retos y dilemas*, México, Fundación Académica Guerrerense, Universidad Autónoma de Chiapas, Colegio de Guerrero, 2012, pp. 459 y ss.

que se encuentre. El acuerdo posterior a la sentencia irrevocable, sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren.

En el acuerdo de arbitraje se debe precisar el asunto o los asuntos que se someten a juicio arbitral, requisito cuya omisión produce la nulidad del acuerdo o la ejecución del laudo (arts. 611 y 635, fracción I, inciso c).

Asimismo, en el acuerdo de arbitraje se deben señalar las reglas de arbitraje conforme a las cuales se llevará a cabo la integración y designación de las personas que desempeñarán la función arbitral, o directamente cuál institución o personas desempeñarán la función arbitral, la falta de estas estipulaciones puede subsanarse a través del procedimiento de preparación a juicio arbitral, según lo dispuesto por el artículo 612, segundo párrafo.

El convenio que celebren las partes puede precisar cada una de las etapas del procedimiento arbitral o bien estipular que el procedimiento arbitral se sujetará al reglamento de arbitraje de alguna de las que se ocupan del tema, como: la Cámara de Comercio Internacional (CCI); la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCINTRAL, por sus siglas en inglés); del Centro de Arbitraje de México (CAM); de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO); etcétera, a falta de acuerdo, se aplicarían las disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la UNICTRAL, y en ausencia de acuerdo y de disposición expresa en dicho Reglamento, se aplicarán las reglas del CPCDF para el juicio arbitral, según lo dispuesto por el artículo 619.

Presentado el documento en el que conste el acuerdo de arbitraje, el juez citará a los interesados a una junta, en la cual los exhortará a que designen de común acuerdo al árbitro y, en el caso de que no lo hagan, les nombrará uno de los que se incluyen en las listas que anualmente da a conocer el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México (arts. 220 a 223).

Una vez celebrado el acuerdo de arbitraje, y durante la tramitación del juicio arbitral, las partes no podrán llevar el litigio a los tribunales.

El laudo arbitral, sin que sea propiamente una sentencia, es la resolución que pone fin al procedimiento arbitral, llevado a cabo con motivo de un compromiso inter-partes, quienes previamente convinieron someterse a ese procedimiento y a esa decisión que, una vez tomada, les es obligatoria. Por tanto, en contra de ésta no procede recurso alguno.

Finalmente, cabe señalar que en virtud de que los árbitros carecen de autoridad para imponer sus determinaciones, para la ejecución de las medidas cautelares, los medios de apremio y demás resoluciones, se debe acudir al juez competente, que es de primera instancia en turno (arts.631, 632 y 633).²³¹

²³¹ *Idem.*

1.1. Análisis sentencia

A continuación se analiza el texto de una ejecutoria emitida por el Quincuagésimo Sexto Juzgado de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México,²³² derivada de una acción de daño moral ejercitada por el Lic. Miguel Lerma Candelaria, ex diputado federal, en contra del articulista Félix Fuentes Medina, por la afectación ilícita a su imagen así como a otros derechos de la personalidad, derivado de la publicación de su imagen sin su consentimiento en la portada y una nota del DIARIO IMAGEN. (Ver anexo)

Procedencia de la vía

Como se observará, la acción de daño moral se ejercitó con fundamento en la Ley del DF, por la vía ordinaria civil, sin que haya existido duda sobre su procedencia, puesto que la demanda se basó en el ejercicio abusivo de la libertad de expresión que llevó a cabo el articulista Félix Fuentes Medina, quien de acuerdo a lo determinado por el Juez, elaboró una nota descontextualizada y extemporánea con la cual sólo pretendió dirimir las diferencias personales que tiene en contra del Lic. Miguel Lerma Candelaria.

Procedencia de la acción

En relación a la procedencia de la acción, el Juez determinó que la publicación realizada por el articulista causó un daño al patrimonio moral del Lic. Lerma, derivado de que se acreditó con la impresión de su fotografía en la portada del DIARIO IMAGEN, de fecha 28 de mayo de 2009, año 4, num. 1113, que su imagen fue utilizada sin su consentimiento, agregando además que el derecho a la imagen se traduce en la facultad para disponer de la apariencia, autorizando o no, la captación o difusión de la misma.

²³² Publicada en el Diario el Universal, el día jueves 24 de marzo de 2011, en la Sección A16, como parte del cumplimiento de la condena impuesta al demandado, de restituir el daño moral provocado al actor por el uso ilícito de la imagen (reparación integral).

Para considerar que esa afectación era consecuencia de un ilícito, atendiendo al texto de la publicación, se llegó a la conclusión de que las imputaciones de hechos o actos no fueron con apego a la veracidad y no eran de interés público, lo cual rebasó el ejercicio de la libertad de expresión.

Reparación del daño

Derivado del uso ilícito de la imagen así como la afectación a otros derechos de la personalidad, como el derecho al honor, al haberse empleado palabras, frases y expresiones insultantes innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión, el Juez condenó al articulista a la reparación integral del daño, la cual comprende el pago de una indemnización así como la publicación o divulgación a su costa de la sentencia, señaló que debía dar cumplimiento a lo ordenado en sentencia definitiva en un plazo perentorio de cinco días, contados a partir del día siguiente a aquel en que la resolución causare ejecutoria, con el apercibimiento de que de no hacerlo en ejecución de sentencia, se liquidaría el costo de dicha publicación y se ordenaría el requerimiento al demandado del pago de dicha cantidad; asimismo, que en caso de no pagar los gastos de la publicación, se procedería al embargo suficiente de sus bienes para cubrir los gastos de la publicación de la sentencia definitiva.

Como se observará, la transcripción de la sentencia que se analiza, corresponde precisamente a su publicación en el diario *El Universal*, siendo un hecho que se le dio publicidad en el medio y formato donde fueron difundidos los actos considerados ilícitos.

Quantum de la reparación

En relación a la cuantificación de la indemnización, de los considerandos de la sentencia se desprende que el Juez señaló que tomaría en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiera tenido, las condiciones personales de la víctima y la demás circunstancias del caso, “pero que en ningún caso el monto por indemnización debía exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal”.

Es aquí donde considero que el Juez llevó a cabo una indebida interpretación de las disposiciones contempladas en la Ley del DF para la reparación y cuantificación del daño moral, puesto que confundió las reglas que se establecen para la cuantificación de la reparación principal, que derivan del artículo 37, y las que se contemplan para aquellos casos en que la publicación de la sentencia (reparación adicional) sea imposible, contenidas en el artículo 41.

El artículo 37 no establece para la reparación principal máximos o mínimos, la fijación del monto queda a discreción del Juez, quien deberá resolver conforme a las circunstancias de cada caso. El límite para la indemnización contenido en el artículo 41 de la Ley del DF, que establece que “en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta veces la unidad de cuenta de la Ciudad de México vigente”, sólo se refiere a los casos en que no se pudiere efectuar la publicación de la sentencia, lo cual no aconteció en el asunto en análisis, puesto que fue posible efectuar la divulgación de la misma.

No obstante, como fue analizado, la Primera Sala de la Suprema Corte en el caso *Lucía Méndez vs. Javier Parra Cortés*, ya se pronunció en relación a la inconstitucionalidad del límite contenido en el artículo 41 en comento, considerando que vulnera el derecho de justa indemnización.

2. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

A decir del Dr. De la Parra, desde el punto de vista adjetivo, la LFDA contempla dos vías de defensa del derecho a la propia imagen, la vía civil y la administrativa.

Vía civil

La civil deriva del artículo 87, que como se ha estudiado, protege el uso no autorizado de la imagen. En tanto que este derecho entraña la violación a un derecho de la personalidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 213 de la misma ley, se facultaría al afectado a interponer una acción civil por daño moral, la cual puede tramitarse y sustanciarse en juzgados civiles locales o federales, a elección del afectado.

Artículo 213.- Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.

Para el ejercicio de las acciones derivadas de la presente Ley y su Reglamento no será necesario agotar ningún procedimiento ni acción previa como condición para el ejercicio de dichas acciones.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 213 de la LFDA, el ejercicio de la acción civil por violación al derecho a la imagen, no requiere agotar ningún procedimiento ni acción previa, lo cual se corrobora de lo señalado por los artículo 217 de la misma ley, así como de los artículos 137 y 138 del RLFDA.

Art. 217.- Las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por esta Ley, podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia.

El procedimiento administrativo de avenencia es el que se substancia ante el Instituto, a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley.

Art. 137.- Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles, penales y administrativas que procedan.

Art. 138.- El ejercicio de las acciones establecidas en la Ley dejará a salvo el derecho de iniciar otro procedimiento de conformidad con la misma, el Código Civil Federal, el Código de Comercio, la Ley de la Propiedad Industrial o, en su caso, la legislación común aplicable, así como presentar denuncia o querrela en materia penal.

En cuanto a la reparación del daño moral, aplicarían las reglas de valoración del CCF o local de que se trate, sin embargo, el artículo 216 bis de la LFDA contempla un sistema de indemnización mínima, conforme a la cual, en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen la violación al derecho a la imagen.

Art. 216 bis.- La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.

Vía administrativa

La vía administrativa que contempla la LFDA, para la defensa del derecho a la imagen, consiste en un procedimiento de infracción administrativa en materia de comercio, que tiene como finalidad la imposición de una multa, dejando a salvo el derecho de las partes para hacer valer la acción de daño moral.

Art. 231.

Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

(...)

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;

Art. 232. Las infracciones en materia de comercio previstas en la presente Ley serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa:

(...)

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

(...)

Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente por día, a quien persista en la infracción.

Si bien este artículo sanciona el uso de ilícito de la imagen, de una interpretación literal al mismo se desprende que sólo sirve de fundamento para aquellas conductas que sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto, sirviendo como base para definir estos extremos lo dispuesto por el artículo 11 del RLFDA.

Art. 11.- Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.

Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.

No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado.

De acuerdo a los artículos 232 y 234 de la ley que se estudia, la autoridad facultada para conocer sobre este tipo de procedimientos es el IMPI.

Art. 234.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionará las infracciones materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial.

Para tal efecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tendrá las facultades de realizar investigaciones; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos.

Cabe señalar que de acuerdo a la iniciativa de reforma de la LFDA de 1996, la facultad concedida al IMPI, para conocer sobre las sanciones en materia de comercio, atendió a que dicho Instituto ya contaba con todo un sistema y conocimientos técnicos para conocer este tipo de sanciones.²³³

De conformidad con el Título Sexto y Séptimo de la LPI, el procedimiento se tramitaría como una solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, "IMC", la cual en términos del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, puede ser impugnada mediante recurso de revisión ante la autoridad administrativa (la cual por lo general confirma sus resoluciones), o bien a elección del interesado, mediante juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de lo cual conocerá por materia la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual (SEPI).

²³³ La iniciativa de reforma estableció: El Título XI denominado "De los Procedimientos Administrativos", está integrado por tres capítulos: "De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor", "De las Infracciones en Materia de Comercio" y "De la Impugnación Administrativa". La iniciativa que se presenta a la consideración de ese H. Congreso pretende establecer la distinción entre el incumplimiento de las obligaciones de naturaleza administrativa en relación con los derechos autorales y la violación de dichos derechos en su concreción patrimonial en el campo de la industria y el comercio. En este sentido, se distingue entre infracciones en materia de derechos de autor, que son aquellas que se presentan como atentatorias de la regulación administrativa de los derechos autorales y las infracciones en materia de comercio, que son aquellas que se presentan cuando existe violación de derechos a escala comercial o industrial, afectan principalmente derechos patrimoniales, por su propia naturaleza requieren de un tratamiento altamente especializado, y tiempo ágil y expedito. La primeras, dado su carácter eminentemente administrativo serán conocidas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como autoridad responsable de la aplicación de la Ley; las últimas lo serán por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en los términos previstos en la Ley de la Propiedad Industrial, ya que, en virtud de su carácter eminentemente mercantil, se consideró adecuado dar intervención a la Secretaría de Comercio y Fomento para la sanción de este tipo de faltas, la que, por otra parte, cuenta con los elementos técnicos suficientes para este fin, disminuyendo los costos administrativos y de adiestramiento que son inherentes a una modificación de esta naturaleza.(...) El Capítulo II, De las Infracciones en Materia de Comercio" prevé aquellas infracciones que, aun cuando no constituyan delitos, se traducen en prácticas desleales de comercio, por lo que se le da intervención al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en los términos de la Ley de la Propiedad Industrial..." (Subrayado propio).

Art. 83.

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.

Las resoluciones de la SEPI pueden ser impugnadas vía amparo directo, el cual se presenta por conducto de la sala responsable y se substancia ante los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, en algunos casos los Tribunales Colegiados solicitan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejercite su facultad de atracción, por estimar que la resolución sobre el tema de derecho a la imagen, podría entrañar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional.²³⁴

Asimismo, la LFDA contempla mecanismos alternos de solución de controversias, la avenencia y el arbitraje.

Procedimiento de Avenencia

La LFDA contempla dentro del Título XI (arts. 217 y 218), un capítulo especial denominado “Del procedimiento de avenencia”, el cual es una vía optativa para la solución de controversia, al que pueden acudir las personas que se consideren afectadas en algunos de los derechos que protege la Ley, dentro de los que se encuentra la protección de la imagen de las personas.

Este procedimiento se encuentra a cargo del INDAUTOR, el cual no se pronunciará sobre el fondo del asunto, sino sólo conciliará a las partes para que

²³⁴ Como en el caso *Roberta Ayala Lopez vs Notmusa, S.A. de C.V.*, ya analizado, del cual conoció la Segunda Sala, bajo el amparo directo 48/2015.

lleguen a un arreglo. El arreglo al que llegaren las partes, en su caso, es sancionado por el INDAUTOR y adquiere la calidad de cosa y título ejecutivo.

Arbitraje

La LFDA también contempla como vía para la solución de controversias el arbitraje, el cual, como fue estudiado previamente, es un medio jurídico para resolver litigios basado en la voluntad de las partes, quienes buscan evitar un procedimiento jurisdiccional que podría resultar lento, complicado, costoso, demasiado formal y sin la especialización que las partes esperarían de un tribunal

Art. 219.

En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta Ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este Capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio.

En este caso el INDAUTOR propone a una lista de personas autorizadas para conformar un “grupo arbitral”, siendo opcional para las partes designar a alguien distinto, pero siempre que cubra los requisitos establecidos por el Instituto; el grupo arbitral solucionará la controversia y ésta concluirá con la emisión del laudo, el cual sólo puede ser ejecutado por los jueces competentes no por el INDAUTOR.

ANEXO

El siguiente texto es el fallo del Quincuagésimo Sexto Juzgado de lo Civil del TSJDF, que luego de haber sido recurrido en otras instancias, ha sido confirmado por el Décimo Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Civil; **resolución emitida en el juicio donde Miguel Lerma Candelaria demanda al C. Félix Fuentes Medina por daño moral**; fallo que condena al demandado a la restitución del daño provocado al actor. **También se publica un oficio de la Dirección General de Profesiones de la SEP en que señala que no existe antecedente alguno en el Registro Nacional de Profesiones, de que el C. Félix Fuentes Medina sea periodista.**

“Resultandos.

1.- MIGUEL LERMA CANDELARIA, por su propio derecho, demandó en la vía ordinaria civil de FÉLIX FUENTES MEDINA:

A.-La reparación del daño moral que le ocasionó artera e ilícitamente, al menoscabar su vida privada, honor y propia imagen; al incluir en la portada de DIARIO IMAGEN de fecha 28 de mayo de 2009, año 4, número 1113, editado por GLORIA LIZBETH VALDEZ HERRERA, impresa por editorial TANYA, S.A. DE C.V., donde FÉLIX FUENTES MEDINA funge como articulista, donde se incluyó la foto del licenciado MIGUEL LERMA CANDELARIA, sin su consentimiento, con el texto denostatorio “MIGUEL LERMA CANDELARIA, malviviente incorregible”, y en su artículo periodístico insertó en la página 3, se mofa, befa y vilipendia, haciendo escarnio de la persona de MIGUEL LERMA CANDELARIA.

B.- El pago de indemnización que derive de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

C.- El pago de gastos y costas.

2.- EL C. FÉLIX FUENTES MEDINA ocurrió a contestar la demanda incoada en su contra el día 26 de agosto de 2009. Seguido el juicio, se depuró el procedimiento, se abrió a juicio a prueba, se admitieron la totalidad de las pruebas, mismas que se desahogaron en audiencia de fecha 10 de diciembre de 2009 y en sus posteriores continuaciones.

Considerandos

I. El Juez Quincuagésimo Sexto, resultó competente para conocer de la presente controversia.

“RESUELVE

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ORDINARIA CIVIL, en la que el actor MIGUEL LERMA CANDELARIA acreditó su acción de reparación del daño moral conforme a la LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, y la procedencia de sus prestaciones reclamadas y el demandado, C. FELIX FUENTES MEDINA, no acreditó sus excepciones y defensas, lo anterior atento a las consideraciones y fundamentos de derecho expuestos en el considerando “III” de esta resolución, y por ello:

SEGUNDO.- Atento que en presente juicio quedó acreditado que el hoy demandado, FÉLIX FUENTES MEDINA, con la impresión de la fotografía del hoy actor, C. MIGUEL LERMA CANDELARIA, en la portada del diario Imagen de fecha 28 de mayo de 2009, año 4, no.1113, que se edita en esta ciudad capital, **sin su consentimiento...vulneró en agravio del C. MIGUEL LERMA CANDELARIA diversas disposiciones contempladas en LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, que son de orden y de interés público y de observancia general, y se inspiran en la protección de los derechos de la personalidad a nivel internacional, reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dañando con la inserción en la portada del periódico su imagen que es reproducción identificable de los rasgos físico de una persona sobre cualquier soporte material, siendo que toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando o no, la**

II. La vía ordinaria civil resultó procedente, por no existir procedimiento especial para el trámite del juicio que nos ocupa.

III. Del estudio exhaustivo realizado a las constancias de autos, el Juez Quincuagésimo Sexto de lo civil resolvió condenar a la parte demandada, FÉLIX FUENTES MEDINA, al cumplimiento de las prestaciones que le demandó MIGUEL LERMA CANDELARIA, derivado de que llegó a la conclusión de que existían elementos probatorios que acreditaron la existencia del daño moral causado por el demandado al actor, mediante la publicación referida líneas atrás, de la siguiente forma.

El demandado FÉLIX FUENTES MEDINA, actuando ilegalmente y pretendiendo dirimir las diferencias que tiene con el señor LUIS SOTO ORTIZ, se valió de la columna que publicó, no para exponer su derecho a la libre expresión y a la información, sino para exponer su derecho a la libre expresión y a la información, sino para evacuar sus asuntos personales y desahogar sus frustraciones e inhibiciones, al elaborar una nota totalmente descontextualizada y extemporánea en contra de MIGUEL LERMA CANDELARIA, sin que dicho texto le interesase a algún lector, esto fue así pues el calificarlo de malviviente e involucrándolo ilícita y vejatoriamente en un asunto que le es totalmente ajeno; resultando que con el diverso material probatorio ofrecido por MIGUEL LERMA CANDELARIA, quedó acreditado el daño moral que demandó del C. FÉLIX FUENTES MEDINA.

IV.- ... se fijará la indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiera tenido, las condiciones personales de la víctima y la demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y deberán ser restituidos conforme lo dispone en estos casos el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...

Una vez considerando todo lo manifestado a lo largo del juicio que nos ocupa, el Juez de la causa condena mediante sentencia definitiva de fecha 15 de febrero de 2010 al C. FÉLIX FUENTES MEDINA a la reparación del daño moral que originó al C. MIGUEL LERMA CANDELARIA con la publicación de la nota antes mencionada, debiendo dar cumplimiento con lo ordenado en la sentencia

captación o difusión de la misma, constituyendo con ello acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso...y asimismo con la reproducción del texto...Dañó el honor del C. MIGUEL LERMA CANDELARIA, dado que el honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene en sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama, siendo la reputación el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma...dañó su vida privada y honor del C. MIGUEL LERMA CANDELARIA, causándole una afectación a su patrimonio moral, dado que es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública, y que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa, toda vez que las actividades que en ella se relacionan no son de su incidencia ni les afecta...y atento a que en el texto de la publicación se utilizan palabras, frases y expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión, y las imputaciones de hechos o actos no fueron con apego a la veracidad y no son de interés público...por lo que de conformidad con lo previsto el artículo 39 de la LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, se condena al C. FÉLIX FUENTES MEDINA a la reparación del daño que originó al C.MIGUEL LERMA CANDELARIA... y por ello deberá realizar la publicación o divulgación de la presente sentencia a costa del demandado...

TERCERO.- No se hace especial condena en costas en esta instancia

CUARTO.- Notifíquese...

Así, definitivamente juzgando, lo resolvió el C. Juez Quincuagésimo Sexto de lo Civil del Distrito Federal.

Cabe mencionar que después de haber sido recurrida la sentencia aludida, ésta ha quedado firme, y al día de hoy el demandado se ha abstenido de dar cumplimiento voluntario con lo ordenado en la sentencia definitiva.

De lo anterior podemos percatarnos que con la publicación realizada por FÉLIX FUENTES MEDINA,

definitiva en un plazo perentorio de CINCO DÍAS, contados a partir del día siguiente aquel en que la presente resolución cause ejecutoria o sea legalmente ejecutable, con el apercibimiento de que de no hacerlo en ejecución de sentencia, se liquidará el costo de dicha publicación y se ordenará el requerimiento al demandado del pago de dicha cantidad; asimismo, en caso de no pagar los gastos de la publicación, se procederá al embargo suficiente de sus bienes para cubrir los gastos de la publicación de la sentencia definitiva; tal y como se desprende de los puntos resolutivos de la mencionada resolución:

se causó un daño al patrimonio moral del Lic. Miguel Lerma Candelaria, daño que se encuentra obligado a reparar el hoy demandado, con apego a la resolución antes descrita.

Responsable de la publicación: Lic. Mauricio Magdaleno M.

(IMAGEN)

CONCLUSIONES

1. La aparición de nuevas tecnologías ha traído el abuso en el uso de esos medios técnicos y la aparejada violación a derechos fundamentales, tal es el caso que afecta hoy día a la imagen de la persona frente a su incontrolable captación y difusión por los medios de comunicación, y las denominadas redes sociales.
2. La imagen humana es uno de los signos o caracteres esenciales de la expresión física de la personalidad, es el primer aspecto objetivo identificador del sujeto, el objeto de protección del derecho a la propia imagen.
3. El derecho a la propia imagen es un derecho humano, como valor moral esencial, que corresponde a todo ser humano por su calidad de tal, un derecho fundamental vinculado al principio de dignidad, asimismo, es un derecho de la personalidad, al proteger un bien esencial imprescindible para la existencia y el desarrollo de uno mismo.
4. El origen del reconocimiento jurídico del derecho a la propia imagen tiene como indicio la institución jurídica del derecho romano *ius imaginis*, la cual consistía en un privilegio que se concedía a determinados nobles y magistrados, para conservar y exponer en el *atrium* de sus domicilios, y durante la celebración de ciertas ceremonias o festividades, los retratos o la efigie de los antepasados que hubiesen desempeñado magistraturas curules, pero la experiencia romana sólo instituyó una protección indirecta o accidental de la imagen humana, no consagró reglas claras y unívocas que concluyeran con su protección sistemática, no existía aún la consagración de tutelar la imagen como un bien esencial de la personalidad.

5. El reconocimiento de la protección jurídica de la imagen humana en realidad se encuentra vinculado a la historia misma de la fotografía, pues si bien la fijación de la imagen no tiene como principio técnico a la fotografía sino al dibujo y a la pintura, este invento trajo con el tiempo la disconformidad de las personas en el uso de sus retratos, lo cual hizo que fueran apareciendo regulaciones, que debido a la propia naturaleza artística del invento, hace que éstas se inserten en el campo de las normas de propiedad intelectual. Posteriormente vendría a configurarse el poder estrictamente individual para disponer de la reproducción plástica de la propia fisonomía, lo cual hoy se configura como el derecho a la imagen, también denominado derecho a la propia imagen.
6. La configuración jurídica del derecho a la propia imagen ha evolucionado en el marco de la producción judicial de dos sistemas. El primero de ellos, de carácter civil, basado en la doctrina alemana del derecho general de la personalidad, que lo considera como un derecho autónomo, sistema al que pertenecemos, el segundo, del derecho anglosajón o *common law*, explicado de la evolución de la jurisprudencia del *right of privacy* y del *right of publicity*, donde el derecho a la imagen no surge como un derecho autónomo sino como un aspecto del derecho a la intimidad o privacidad.
7. Se propone definir al derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad, de carácter fundamental, el cual consiste en la facultad de decidir sobre el uso de nuestros rasgos físicos y caracteres esenciales de nuestra figura.
8. El derecho a la propia imagen no tiene una protección expresa a nivel constitucional en México, tiene una protección implícita derivada del reconocimiento a la dignidad humana consagrado en el artículo 1° de la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por el país. Asimismo, puede invocarse como marco de protección constitucional lo señalado por los artículos 6°, 7°, 14 y 16, que protegen al ser humano contra injerencias en su persona.

9. La protección del derecho a la imagen se insertó por primera vez en México en el año de 1947, cuando surgió la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor, que sancionó el uso no autorizado de la imagen como delito. Con el tiempo se irían configurando ciertas reglas esenciales sobre el uso de la imagen, como la forma en que debe ser otorgado el consentimiento, la facultad de revocarlo y las restricciones al libre ejercicio. Con la entrada en vigor de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 la vigencia del derecho a la imagen *post mortem* se concibió a cincuenta años, y se sancionaría ya no como delito, sino como una infracción dentro del ámbito administrativo.
10. La Ley Federal del Derecho de Autor ha sido hasta nuestros días una base jurídica que regula el derecho a la imagen, pero existe una conciencia generalizada en la doctrina de que su configuración jurídica en el marco de las normas de propiedad intelectual sólo atiende a un contexto histórico-evolutivo, su inserción no se debe a que se trate de un derecho de propiedad intelectual.
11. El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, un bien moral cuyo ataque trae la consecuente responsabilidad civil por daño moral, en este sentido, considero debe regularse en la legislación civil, códigos o en leyes especiales, donde se definan su objeto tutelado, el titular, sus facultades (consentimiento expreso, revocación y prohibición), la vigencia (reglas de autorización y la transmisión de ésta) así como las intromisiones que se consideran legítimas. Asimismo, considero que la Ley Federal del Derecho de Autor sólo debe regular el derecho a la imagen como un límite al derecho de autor, estableciendo que su violación da lugar a una responsabilidad civil.
12. El derecho a la propia imagen también se encuentra protegido por la legislación civil local y federal, dentro de los derechos de la personalidad reparables mediante la acción de daño moral. En el caso de la Ciudad de México coexisten el Código Civil y la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, esta

última sólo regula el daño moral a la imagen derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, mientras que la reparación del daño moral por supuestos diversos se rige por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil.

13. La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, significa una gran evolución en la protección del derecho al honor, la vida privada y el derecho a la propia imagen, derechos de la personalidad de grado fundamental, esta ley fue tomada del modelo de la Ley Orgánica 1/1982 española, de 5 de mayo, de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen.
14. El derecho a la propia imagen converge con otras figuras jurídicas afines, como lo son el derecho al honor, intimidad, privacidad e identidad, ello en virtud de ser derechos cuyo objeto es la protección de una manifestación de la persona, además de ser derechos que suelen atacarse de manera simultánea, pero se ha ido obteniendo una aceptación en la doctrina universal y en la legislación respecto a un trato singular e independiente, dotándole de una plena autonomía.
15. El derecho a la propia imagen comprende dos visibles facultades, las cuales son entendidas como dos ámbitos de poder concedidos al ser humano, un ámbito positivo y uno negativo, en cuya virtud su titular cuenta con la facultad, tanto de disfrutar y permitir el uso de su imagen, como de excluir la mera obtención, reproducción o publicación de la misma, por un tercero que carece de su consentimiento. Si bien la imagen es uno de los signos que definen mayormente a la identidad del ser humano, existen otros aspectos que también van unidos a ésta, como lo son el nombre y la voz, los cuales se consideran protegidos por este derecho en el ordenamiento jurídico mexicano.

16. El derecho a la propia imagen es en principio un derecho de la personalidad subjetivo oponible frente a todos, pero su ejercicio no es absoluto, pues éste se encuentra limitado por ley frente a determinadas circunstancias y fines específicos que no impedirán su uso, donde prevalecen otros derechos, como lo son la libertad de expresión y el derecho a la información, estas limitaciones también han sido calificadas en el ordenamiento jurídico como “intromisiones legítimas”.
17. Las intromisiones legítimas al derecho a la propia imagen se hallan insertas en los textos de la Ley Federal del Derecho de Autor así como en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, no se encuentran consolidadas en un solo cuerpo normativo, por lo tanto su invocación dependerá del fundamento de nuestra acción, siendo esencial por parte del juzgador el análisis ponderativo de los derechos que se encuentren en conflicto o colisión, a fin que estos sean armonizados y salvaguardados.
18. Del análisis a las intromisiones legítimas del derecho a la propia imagen se observa un derecho especialmente limitado con relación a las personas que ejercen un cargo público, una profesión de notoriedad o de proyección pública, es dentro de los segundos donde se halla el artista. La calidad de artista *per se* no implica que éste se encuentre desprovisto del derecho a la propia imagen, sino que es en virtud de la profesión que ha elegido y el papel que éste desempeña para la evolución cultural de la sociedad que su derecho a la propia imagen se ve disminuido.
19. Se propone establecer que el derecho a la propia imagen del artista se diseña bajo dos aspectos: el primero relacionado con la vertiente patrimonial de su imagen, relacionada al uso, disfrute y explotación comercial de la misma, que forma parte de la facultad positiva que concede este derecho a su titular, el segundo relacionado con los límites que establece el ordenamiento jurídico para su ejercicio, en virtud de su tratamiento como figura pública.

20. La prestación artística actualiza en sí misma el goce de la facultad positiva que concede el derecho a la propia imagen a su titular, puesto que mediante su autorización, su imagen se convierte en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial.
21. Los derechos conexos, concedidos a los artistas en el marco de las normas de propiedad intelectual, están íntimamente vinculados con la protección de su derecho a la imagen, puesto que las facultades morales y patrimoniales que se les conceden respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, conlleva necesariamente la protección de su imagen y otros signos como la voz y el nombre.
22. El artista está incluido dentro del grupo de personas célebres que la doctrina judicial y el ordenamiento jurídico designan como figura pública, definiéndose como aquella persona que en virtud de su profesión tiene proyección o notoriedad pública, quien voluntariamente se somete al riesgo de que determinada información personal o actividades que realiza trasciendan al debate público.
23. El artista como figura pública soporta un umbral diferente de protección en su derecho a la imagen, lo cual no se deduce de su calidad, sino del interés público que conllevan sus actividades o actuaciones. Así, el interés público actuará como un límite legitimador para la intromisión a su imagen.
24. Fuera del ámbito de intromisión legítima impuesto por la norma y justificado en el interés público, el derecho a la imagen del artista permanece, puesto que es un derecho unido a la dignidad del ser humano, que procura al artista la protección y goce del libre desarrollo de su personalidad, que no se excluye en el ámbito que debe mantenerse reservado, donde su eficacia es igual a la de cualquier otra persona que carece de notoriedad o proyección pública.

FUENTES

1. Bibliográficas

A. MOLES, ABRAHAM, *La imagen, comunicación funcional*, México, Ed. Trillas, 1991.

ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996.

AMAT LLARI, EULALIA, *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, Madrid, Ed. La Ley, Madrid, 1992.

ANTEQUERA PARILLI, RICARDO, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, Madrid, Ed. Reus, 2011.

AZURMENDI ADARRAGA, ANA, *El derecho a la propia imagen, su identidad y aproximación al derecho a la información*, México, 2da ed., Fundación Manuel Buendía/Universidad Iberoamericana, 1998.

BALSA CADENAS, MARÍA, *Algunas cuestiones sobre el derecho a la propia imagen*, Uruguay, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2001.

BONILLA SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Ed. Reus, 2010.

CARBONELL, MIGUEL, *El abc de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2014.

———, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM/Porrúa/CNDH, 2005.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1952.

CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA, *La protección del honor en el derecho español*, RGLJ, 1957.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS, *Honor, intimidad e imagen, un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982*, España, Ed. Bosch, 1996.

CÓRDOBA E., JORGE, *Derechos personalísimos (o de la personalidad o iura in persona ipsa)*, Argentina, Ed. Alveroni, 1996.

D' AMICO, SILVIO, *Historia del teatro universal*, Buenos Aires, Losada, 1954.

DE LA PARRA TRUJILLO, EDUARDO, *El derecho a la propia imagen*, México, Ed. Tirant lo Blanch/ IPIDEC, 2014.

DIEZ DÍAZ, JOAQUÍN, *El derecho a la vida*, Madrid, Ed. Reus, 1964.

FARIÑAS MATONI, LUIS M., *El derecho a la intimidad*, España, Ed. Trivium.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, Madrid, Ed. Dikinson, 1992.

FLOR VÁSCONEZ, JOSÉ JOAQUÍN, *Los derechos humanos de la personalidad*, Quito-Ecuador, Cevallos Librería Jurídica, 2011.

FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26 ed., México, Ed. Esfinge, 2004.

GALÁN JUÁREZ, MERCEDES, *Antropología y derechos humanos*, Madrid, Ed. Dilex, S.L., 1999.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho civil, primer curso, parte general, personas, familia*, 23 ed., México, Porrúa, 2004.

GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, *Los procesos civiles de protección al honor, la intimidad y la propia imagen, frente a la libertad de expresión y el derecho a la información. Doctrina, jurisprudencia, formularios generales y casos prácticos con formularios*, Barcelona, Ed. Bosch, 2007.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Madrid, Ed. Civitas, 1986.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 9a ed., México, Porrúa, 2008.

HERCE DE LA PADRA, VICENTE, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, Barcelona, Ed. Bosh, 1994.

IGARTUA ARREGUI, FERNANDO, *La apropiación comercial de la imagen y el nombre ajenos*, Madrid, Tecnos.

LIPSZYC, DELIA, *Derechos de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, UNESCO/CERLALC/ZAVALIA.

LÓPEZ-MINGO TOLMO, ATAULFO, *El derecho a la propia imagen de los modelos,-actores y actrices-publicitarios, veintiún años de pleitos que podían haber sido evitados*, Visión Net, Madrid, 2005.

NAVACERRADA ORTIZA, SANTIAGO, *El libre desarrollo de la personalidad, Artículo 10 de la Constitución, el proceso civil desde la perspectiva del artículo 10 de la Constitución*, Universidad de Alcalá de Henares, Fundación para el Análisis de los Estudios Sociales.

OBÓN LEÓN, J. RAMÓN, *Derecho de los artistas intérpretes, actores, cantantes y músicos ejecutantes*, Ed. Trillas, México, 1986.

———, *Nuevo derecho de los artistas intérpretes*, México, Ed. Trillas, 2006.

———, *La publicidad y el derecho de autor*, México, Ed. Tirant lo Blanch, 2013.

OCHOA G., OSCAR E., *Personas, Derecho Civil I*, Caracas, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2006.

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN, *Diccionario para Juristas*, t. I., México, Porrúa, 2008.

PEÑA QUIÑONES, ERNESTO, *El derecho de bienes*, Bogotá, Ed. Legis, 2006.

RABASA EMILIO O. y otro, *Mexicano esta es tu Constitución*, México, LI legislatura, Cámara de Diputados, 1982.

RANGEL MEDINA, David, *Derecho Intelectual*, México, Mc Graw-Hill/UNAM, 1998.

ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA, *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*, Madrid, Ed. Civitas, 2001.

ROYO JARA, JOSÉ, *La protección del derecho a la propia imagen, actores y personas de notoriedad pública según la Ley 5 de mayo de 1982*, Ed. Colex, 1987.

TORRES ESTRADA, ALEJANDRO, *El proceso ordinario civil*, Colección de Manuales de Derecho, México, Oxford, 2006.

VILLANUEVA, ERNESTO (coord.), *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Porrúa/IJ-UNAM, 2006.

2. Hemerográficas y ponencias.

ALATRISTE, KARLA, "Contrato de autorización de uso de imagen y retrato" *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, Instituto Nacional del Derecho de Autor, Nueva Época, núm. 2, Primer Semestre de 2013.

ANTEQUERA PARILLI, RICARDO, "Derecho de intérprete y derecho a la imagen. Fotografía. Danzas folclóricas, Selección y disposición de las materias y comentarios, Sentencia del caso Daniel Villareal y Hazel Mc Donald vs Distribuidora Lewis", S.A., *CERLALC*, 2011.

———, "La parodia. Marco conceptual. Apreciación en concreto. Fotografía. Descarte como límite al derecho patrimonial por ridiculizar a terceros, Selección y disposición de las materias y comentarios, Análisis del sentencia del caso D. José Ignacio vs Ediciones el Jueves, S.A.", *CERLALC*, 2012.

CARBONELL, MIGUEL, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos, principales novedades". <http://www.miguelcarbonel.com/articulos/novedades.shtml>.

CORTÉS, SILVIA, "Historia de la Fotografía, Cómo eternizar un instante", *Revista MD*, México, vol. 20. núm. 5, junio de 2005.

DE ESPANÉS, LUIS MOISSET, "Derechos de la personalidad", *Revista Persona, Revista electrónica de derechos existenciales*, Argentina. <http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm>

DE LA IGLESIA CHAMARRO, ASUNCIÓN, "El derecho a la propia imagen de los personajes públicos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 23, núm. 67, enero-abril de 2003.

DE LAMO MERLINI, OLGA, "Consideraciones sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el ordenamiento español", Universidad Complutense de Madrid, http://eprints.ucm.es/10972/1/Lamo_Merlini_derecho_a_la_propia_imagen.pdf

DE LA PARRA TRUJILLO, EDUARDO, "Los derechos de la personalidad, teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales", *Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, UIA, núm. 31, 2001.

———, "Comentario Jurídico: El derecho a la propia imagen", Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México, 2013. <http://www.youtube.com/watch?v=bCtQ3AVjelc>.

———, “Ponderación, interés superior del niño y derecho a la imagen: los derechos humanos y la interpretación constitucional llegan al IMPI”, en Carbonell Miguel *et al.* (coords.) *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, Derechos Humanos*, México, t. v, vol. 1, UNAM/IIJ, 2015.

DE P. BLASCO GASCÓ, FRANCISCO, “Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen”, Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Valencia, <http://www.derechocivil.net/esp/ALGUNAS%20CUESTIONES%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20PROPIA%20IMAGEN.pdf>

FLORES, ELVIA, “Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, t. XLVIII, núms. 221-222, septiembre- diciembre, 1998.

GOROSITO PÉREZ, ALEJANDRO G., “Exégesis del derecho a la propia imagen”, *Lecciones y ensayos*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, núm. 83, 2007.

HIGUERAS, I., “Valor comercial de la imagen en la regulación española: entre la protección de la personalidad y la comercialización de la identidad”, *Communication and Society/Comunicación y Sociedad*, Universidad de Navarra, Facultad de Comunicación, vol. XIII, núm. 2, 2000, http://www.unav.es/fcom/comunicacion-society/es/articulo.php?art_id=328

LARREA SOLTERO, RICARDO E., “Diversas acepciones respecto de la imagen y el nombre artístico, su protección en el régimen legal mexicano”, en Larrea Richerand Gabriel Ernesto, *et al.* (coords.) *Derecho de la Propiedad Intelectual, Obra Jurídica Enciclopédica, en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, México, Porrúa/ELD Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.

LÓPEZ, SONIA, “El nuevo rostro del retrato hablado. Un estudio de antropología física que facilita enormemente la identificación de los delincuentes”, *Revista ¿Como ves?, Revista de Divulgación de la Ciencia de la UNAM*, núm. 3, febrero de 1999. <http://www.comoves.unam.mx/numeros/articulo/3/el-nuevo-rostro-del-retrato-hablado>.

MORAES, WALTER, “El derecho del artista intérprete o ejecutante en el continente americano. Análisis y perspectivas”, *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, México, año XIV, núms. 27-28, enero-diciembre de 1976.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER, “Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editoriales de Derechos Reunidas, 1991.

OVALLE FAVELA, JOSÉ, “El juicio arbitral en materia civil”, *El derecho Mexicano Contemporáneo. Retos y dilemas*, México, Fundación Académica Guerrerense, Universidad Autónoma de Chiapas, Colegio de Guerrero, 2012.

PICÓN, FERNANDO, “El trabajo del actor”, en Carlos Rogel Vide (coord.), *Interpretación y Autoría*, Madrid, Ed. Reus/Fundación Aisge, 2004.

RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, “Interpretación, derechos de autor y derechos conexos”, en Rogel Vide, Carlos (coord), *Interpretación y Autoría*, Madrid, Ed. Reus/Fundación Aisge, 2004.

SARRE, MIGUEL, “Exhibición en medios de comunicación de víctimas del delito y de personas detenidas y/o bajo responsabilidad del Ministerio Público en México, Informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática”, *Fundar, Centro de Análisis e Investigación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto de Justicia Procesal Penal, Clínica de Interés Público del CIDE, ITAM*, 2013. http://www.fundar.org.mx/mexico/pdf/Informe_audiencia_CIDH_exhibicion_de_personas.pdf

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Decisiones relevantes, vida privada*, México, núm. 31, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Serie de Derechos humanos, Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, México, núm. 2, 2014.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La libertad de expresión y el derecho a manifestarse*, Serie de cuadernos de jurisprudencia, México, núm. 10, 2013.

VILLALBA DÍAZ FEDERICO, “Nuevas Fronteras del Derecho a la Imagen”, Universidad Austral. http://www.mici.gob.pa/imagenes/pdf/tema_08_nuevas_fronteras_del_derecho_a_la_imagen__panama_2011__plantilla_cpi_ultima_version.pdf

VILLANUEVA, ERNESTO, “Derecho a la Propia Imagen, Contraluces en la iniciativa del Código Civil del DF.” *Revista etcétera*, <http://etcetera.com.mx/1999/343/ev01.html>.

———, “El derecho a la información frente a los derechos de la personalidad”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 11, enero-junio 2008. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/11/art/art6.htm>

3. Tesis profesional

ORANTES VALLEJO, ALEJANDRO LEÓN, *El derecho a la propia imagen*, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1976.