



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS, DERECHO DE
AUTOR**

***PROPUESTA DE INCLUSION DEL CAPITULO
DERECHO DE IMAGEN EN EL TÍTULO V DE LA LEY
FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR***

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO.**

**P R E S E N T A:
MÓNICA GISELA ROBLES ARELLANO**

**ASESORA:
DRA BETTY LUISA ZANOLLI FABILA**



México, D. F.

Ciudad Universitaria.2010



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.

Agradecimientos

A Dios.

A mi madre Guillermina Arellano Escobar y a mi hermana Alejandra Xochiquetzal Robles Arellano, quienes me han apoyado a lo largo de mi vida, por cuidar de mí y darme su amor, ¡las amo!

A la familia Delgadillo Ceijas, en especial a Marcos Fortino Delgadillo Pérez, por estar conmigo ¡gracias abue!

A mi padre Luis Robles Escalante.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por permitirme formar parte de ella y ser mi alma Mater

A la Facultad de Derecho, por instruirme y ser como mí segundo hogar

A mi asesora de tesis, Dra. Betty Luisa Zanolli Fabila por dedicarme parte de su tiempo, su paciencia, comprensión y apoyo

A mis profesores, cuyas enseñanzas y sabios consejos han contribuido a mi formación profesional y personal.

A mi familia materna y paterna

A Rosa María Alcántara García, Noemí De la rosa Jiménez, Lilia Ruiz Osornio, Eva Santiago Paz, Rodrigo Arreola Sánchez, Edgar Villuendas y Sandra Ruiz por creer que llegaría hasta donde estoy.

A la Real Sociedad de los Poetas de la Lastima s.a de bl, por ser mis amigos y casi mis hermanos y darme toda su paciencia y comprensión y Angélica Iris Martínez gracias amiga.

A Gabriela Deneb Escalante Romero, Andremar Abigail García Olguín, Laura Muños Garay. Chicas ¡si pudimos!

A mi amigo Alfredo Eleazar León Rodríguez, por brindarme su amistad y apoyo, Lidia Berenice Pacheco Lemus, por insistir en que continuara hasta este día y Mariana Suad Peña Abdo, Karina Altamirano y Graciela Goyzueta por su ayuda y compañerismo

A mis amigos de la Facultad de Derecho

A Demetrio Pimentel, Jesús Rafael Aguilera, Miguel Ángel Sánchez Lemus, Pablo por darme los mejores días en los momentos más difíciles de mi vida

En memoria de María Guadalupe Escobar Torres y Rosario Ceijas Palma

**PROPUESTA DE INCLUSION DEL CAPITULO “DERECHO DE IMAGEN”
EN EL CAPITULO V DE LA LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR**

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
1. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE IMAGEN	1
1.1 Históricos.....	1
1.1.1 Ius imaginum	1
1.1.2 La Edad Media	4
1.1.3 La invención de la fotografía	5
1.2 .Jurídicos	8
1.2.1 Alemania	9
1.2.2 Francia	13
1.2.3 Italia.....	16
1.2.4 Estados Unidos	19
CAPITULO II CONCEPTOS GENERALES.....	28
2.1 Persona.....	28
2.1.1 Persona Física.....	29
2.1.2 Persona moral	30
2.1.3 Personalidad	32
2.1.4 derechos de la personalidad	33
2.1.5 Atributos de la persona.....	35
2.1.5.1 Capacidad.....	35
2.1.5.2 Nombre.....	38
2.1.5.3 Domicilio.....	40
2.1.5.4 Estado Civil.....	44
2.1.5. 5 Nacionalidad.....	45
2.2 Patrimonio	47
2.2.1 Contenido	48
2.2.1.1 Activo.....	48
2.2.1.2 Obligaciones reales o propter rem.....	49
2.2.1.3 Pasivo.....	50

2.2.2 Teorías que explican el patrimonio.....	50
2.2.2.1 Teoría clásica del patrimonio.....	51
2.2.2.2 Doctrina patrimonio de afectación	52
2.2.2.3 Doctrina ecléctica de Planiol y Ripert	53
2.2.3 Universalidad de hecho y derecho	53
2.3 Derecho de autor.....	54
2.3.1 Titulares del derecho de autor	55
2.3.2 Objeto del derecho de autor	57
2.3.2.1 Clasificación de las obras	59
2.3.2.2 Tipos de obra.....	60
2.3.3 Contenido del derecho de autor	63
2.3.3.1 Derechos Morales	64
2.3.3.1.1 Contenido de los derechos morales.....	64
2.3.3.2 Derecho Patrimoniales	66
2.3.3.2.1 Características de los derechos patrimoniales	67
2.3.3.3.2 Contenido de los derechos patrimoniales.....	68
2.3.4 Naturaleza jurídica	70
2.3.4.1 Teoría del derecho de autor como derecho de propiedad.....	70
2.3.4.2. Teoría del derecho de la personalidad	71
2.3.4.3 Teoría del derecho personal patrimonial	72
2.3.5 Limitaciones al derecho de autor.....	73
2.4 Derechos conexos.....	76
2.4.1 Sujetos de los derechos conexos.....	76
2.4.1.1 Artistas, intérpretes y ejecutantes.....	77
2.4.1.2 Editores de Libros	78
2.4.1.3 Productor de fonogramas	79
2.4.1.4 Productores videogramas.....	79
2.4.1.5 Organismos de Radiodifusión	80
2.4.2 Derechos Patrimoniales de los Derechos Conexos	81
2.4.2.1 Derechos Patrimoniales de los artistas intérpretes ejecutantes	81
2.4.2.2 Derechos Patrimoniales de los editores de libros.....	82
2.4.2.3 Derechos Patrimoniales de los productores de fonogramas	82

2.4.2.4	Derechos Patrimoniales de los productores videogramas.....	84
2.4.2.5	Derechos Patrimoniales de los organismos de radiodifusión.....	84
2.4.3	Derechos morales de los derechos conexos	85
2.4.3.1	Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes	85
2.4.4	Limitaciones a los derechos conexos	86
2.5	Derecho de imagen	88
2.5.1	Naturaleza jurídica	89
2.5.2	Contenido del derecho de imagen	92
2.5.3	Características del derecho de imagen	96
2.5.4	Titulares del derecho de imagen	99
2.5.4.1	Menores de edad e incapaces.....	99
2.5.4.2	Sujeto fallecido	100
CAPITULO III CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO DE IMAGEN.....		102
3.1	Imagen	102
3.1.1	Elementos de la imagen	104
3.1.1.1	Elemento material	104
3.1.1.2	Elemento inmaterial.....	107
3.1.1.3	El nombre y la voz	109
3.2	Valor comercial de la imagen	111
3.2.1	Uso comercial de la imagen.....	111
3.2.1.1	Usos análogos de la imagen.....	113
3.2.1.2	Violación del uso de la imagen con fines de explotación económica.....	115
3.3	Uso autorizado de la imagen	119
3.4	Uso no autorizado de la imagen.....	120
3.4.1	Consecuencias jurídicas.....	121
3.5	Casos en los que no existe un uso no autorizado del derecho de imagen.....	122
3.6	Límites con el derecho a la información	125
3.6.1	Definición de información	125
3.6.2	Definición del Derecho a la Información.....	127

3.6.3 Interés informativo	128
3.6.4 Utilización de la imagen y el interés informativo	129
CAPITULO IV PROPUESTA DE INCLUSIÓN DEL CAPITULO “DERECHO DE IMAGEN” EN EL TÍTULO V DE LA LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR.....	131
4.1 Propuesta	132
4.2 Enfoque jurídico	136
4.3 Comparación con el derecho español	141
4.3.1 Legislación mexicana	141
4.3.1.1 Ley Federal del Derecho de Autor.....	142
4.3.1.2Código Civil de Puebla	144
4.3.1.3 Código Civil de Quintana Roo	146
4.3.1.4 Código Civil Tlaxcala	148
4.3.1.5 Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal ...	148
4.3.2 Legislación española	153
CONCLUSIONES	158
BIBLIOGRAFÍA	170

INTRODUCCION

A lo largo del tiempo, conforme ha avanzado el desarrollo de la humanidad de forma individual y social, la imagen propia del hombre ha sido de gran importancia como elemento distintivo que le individualiza y caracteriza su entorno social. Es por ello que la imagen ha cobrado gran importancia, porque además de ser un elemento de identificación personal, ha quedado vinculada a la reputación del individuo.

Con el transcurrir del tiempo y el desarrollo de tecnologías que permitieron que la imagen fuera reproducida de forma masiva, ésta se ha convertido en un objeto susceptible a la explotación económica, siendo más evidente en tanto la imagen utilizada es de una persona que goza de fama o notoriedad pública, por lo cual ha sido necesario proteger su uso

Sin embargo, en nuestro país, este derecho no ha sido regulado en su sentido económico, ya que a pesar de que en la Ley Federal del Derecho de Autor su uso sin consentimiento del titular está considerado infracción en materia de comercio, el derecho de imagen no ha sido definido ni reconocido como tal no obstante que en él está contenido un derecho patrimonial en tanto derecho de propiedad que recae sobre un objeto inmaterial, por lo que es susceptible de la protección del derecho de autor.

Por lo anterior, esta tesis pretende demostrar que en el derecho de imagen está comprendida la facultad del titular de comercializarla con fines lucrativos, es decir, en tanto un derecho de explotación económica por parte de su titular que es susceptible de indemnización en caso de ser utilizado sin el consentimiento de aquél. Así, es menester incluir un capítulo sobre la regulación del derecho de imagen en la ley autoral de nuestro país a fin de promover y proteger el derecho de imagen de cada persona con el objeto de evitar que se materialice un lucro indebido del mismo, así como de impedir el menoscabo de los derechos

morales y patrimoniales del titular como producto de la ganancia generada por la explotación de la imagen de una persona. Dicha inclusión busca proteger el uso de la imagen, para que no exista una explotación que contravenga a los intereses del titular de la misma, así como garantizar su protección legal al momento de consentir el uso de ésta.

La estructura del capitulado de esta tesis ha sido concebida con la idea de ofrecer una perspectiva sobre los conceptos generales y evolución del derecho de imagen a lo largo del tiempo y, posteriormente, el desarrollo de la propuesta de su regulación jurídica.

En el capítulo primero se estudiarán los antecedentes históricos y jurídicos del derecho de imagen con el propósito de tener una idea sobre la importancia del derecho de imagen a través del tiempo y el impacto jurídico que ha tenido con la inclusión de éste en las legislaciones en las que se ha adherido.

En el capítulo segundo se analizarán conceptos generales como el de persona, patrimonio, derecho de autor, derecho conexo y derecho de imagen con el propósito de que, a partir de éstos, se pueda establecer y comprobar que el derecho de imagen es un atributo de la persona y forma parte de su patrimonio, al tiempo que es un objeto inmaterial susceptible de ser incluido en la Ley Federal de Derecho de Autor en tanto derecho conexo del derecho de autor.

En el capítulo tercero se hará una reflexión doctrinal sobre el derecho de imagen con el fin de establecer su concepto, los elementos que conforman a la imagen y su valor comercial y usos comerciales, a fin de establecer las formas en que se considera lícito su uso y las consecuencias por el uso no autorizado de ésta, los casos en que el consentimiento del titular no es necesario para utilizarla, así como los límites que tiene con el derecho a la información.

El capítulo cuarto presenta la propuesta de inclusión del capítulo “Derecho de imagen” en el título V de la Ley Federal de Derecho de Autor, haciendo una comparación entre las diversas legislaciones nacionales que lo regulan, particularmente el derecho español. Derecho que ha sido elegido particularmente debido a que esta legislación es la más completa que existe, ya que define a la imagen de forma clara, diferenciándola del retrato,

Con la inclusión del capítulo “Derecho de imagen” en el Título V de la Ley Federal de Derecho de Autor se busca beneficiar al titular del derecho para que éste, a cambio de una remuneración económica, pueda explotar su imagen por cuenta propia y pueda otorgar su consentimiento para la explotación comercial de su imagen a un tercero, además de brindar seguridad a la persona autorizada para la explotación de la imagen de un determinado individuo, frente a otra que, sin autorización, no la puede explotar y, en caso de hacerlo, estará obligada a pagar una indemnización a su titular.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO DE IMAGEN

El estudio sobre el derecho de imagen se remonta a la Antigüedad Clásica, debido a que la imagen, el buen nombre y el honor de las personas fueron considerados como algo valioso por civilización grecorromana, aunque sin llegar a ser objeto de la tutela jurídica, ya que éste se consideraba como un privilegio para ciertas clases sociales. No obstante, con el paso del tiempo éste se ha reconocido como un derecho de cada individuo, de modo que en este capítulo se abordará la evolución histórico-jurídica del derecho de imagen en Occidente para poder entender la importancia del mismo.

1.1 HISTÓRICOS

En la época Clásica, el “sentimiento de la personalidad”, constituía un valor moral, la conciencia que el hombre occidental tiene del propio ser como un fin en sí mismo, en tanto centro autónomo de intimidad y de vida. Por este motivo, a lo largo de la historia el derecho de imagen ha evolucionado desde constituir una facultad otorgada a unos cuantos hasta ser reconocida a todo individuo.

1.1.1 *Ius Imaginum*

A través del *ius imaginum* la civilización romana prohibió que se reprodujera la imagen de las personas que no hubieran ocupado cargos públicos. El derecho a quedar inmortalizado se reservaba, así, a quienes hubieran demostrado su valor al servicio del Estado¹. Creían que un retrato que no fuese de alguien de reconocida superioridad moral, como un magistrado incorruptible, podía producir un maleficio.

¹ Disponible en www.pandectasperu.org/revista/no200408/lperez.html

Un antecedente de esto es el *imago*, palabra que proviene del latín que significa máscara, que es una reproducción del rostro del difunto en una máscara de cera.

Así, en el llamado *ius imaginum* romano, “práctica por parte de las familias patricias de tomar una máscara de cera para poder exhibirla en el atrio de las casas y se llevara en público en los cortejos públicos, podemos hallar los orígenes mismos de la noción del derecho a la imagen”². En Roma, el retrato fisonómico nace en la esfera privada y precisamente en la del culto familiar, para luego extenderse hasta lo funerario donde se realiza una máscara del difunto y se lleva en un relicario de madera a la casa.

Tras exhalar el *pater familias* su último suspiro, un escultor “sacaba el vaciado del rostro del cadáver y el positivo en cera del mismo, que se pintaba procurando que sus colores imitasen lo más cerca posible los del rostro vivo. Esta mascarilla se guardaba en el armario de madera instalado al efecto en el atrio de la casa, con el *titulus* en que figuraban su nombre, cargos, triunfos, conquistas y otros méritos”.³

La costumbre recibía el nombre de *maiorum imagines* y desempeñaba un papel trascendental, pues las máscaras se guardaban en un área de la casa que se denominaba *lararium* dentro de armarios u hornacinas que adquirían el carácter sagrado de un altar, ya que cobijaban a los *lares*, los dioses familiares, y junto a ellas se colocaba el *titulus* -especie de *curriculum*-.

En compañía de las máscaras de los miembros de la *gens* que componían la galería de antepasados, esta mascarilla estaba destinada a figurar en todos los funerales que la familia celebrase en honor de sus muertos, llevada siempre por un sujeto cuya figura se pareciese mucho al personaje representado.

² Basterra, Marcela, *Los derechos tutelados por el hábeas data: doctrina y jurisprudencia*, Gozaini Osvaldo Alfredo (Comp.), Ed. Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 246.

³ M.A. Elvira y A. Blanco Freijeiro, *Etruria y Roma*, Ed. Historia 16, Madrid, 1989, p. 98.

Las familias que habían tenido magistrados curules, “ponían en los atrios de sus casas ciertos armarios con varios nichos y en ellos el retrato de alguno de sus mayores en cera con colores al natural”.⁴ En los entierros se sacaban estos retratos y se llevaban en procesión detrás del cadáver a modo de triunfo. Por ello no es extraño que en el retrato cobrara más importancia el carácter de identificación de una casta social que el puramente artístico, en tanto que signo de la aristocracia senatorial.

El típico retrato romano del patriciado, tiene su máximo esplendor durante el siglo I a.C. De esta manera, las familias de la aristocracia poseían un auténtico árbol genealógico formado por los retratos de sus antepasados y cuando uno de sus miembros dejaba la casa familiar tenía el derecho de llevarse una serie completa. Por esto los retratos antiguos se seguían copiando continuamente.

El *ius imaginum* era derecho exclusivo de las familias patricias, “ya que únicamente los patricios ocupan las magistraturas superiores, en el momento en que son aceptados plebeyos en dichas magistraturas se amplía también a éstos”.⁵ En la Roma de Augusto estalló una polémica entre defensores y detractores del *ius imaginum* en su forma tradicional. M. Valerio Mesala Corvino, protestó airadamente cuando unos Valerios inferiores trataron de imbricarse a su árbol genealógico. “Plebs non habet gentes” clamaban estos defensores de los usos antiguos.

De aquí también se desprenden dos conceptos que desarrollaron los romanos acerca de este tema, y de los que hace mención Juan Espinoza:

1. Derecho a la propia imagen en vida de la persona.
2. Derecho a la imagen *post mortem*.

⁴ *Ibidem*, p. 103.

⁵ Woodford, Susan, *Introducción a la Historia del Arte. Grecia y Roma*, Barcelona, 1985, p. 95.

En este orden de ideas, las reproducciones de las imágenes, que en ese entonces sólo se plasmaban a través de la pintura, escultura y de la mascarilla funeraria, suponían el asentimiento del representando o de sus causahabientes.⁶

1.1.2 Edad Media

En esta época sigue vigente el *ius imaginum*, con respecto a las estatuas de los reyes y príncipes. Una muestra de lo anterior es referida por Escriche cuando menciona:

El que usare deshonorar a sabiendas la estatua u otra imagen que represente la persona del rey, comete alevosía, y si fuere hombre honrado debe ser desterrado del reino para siempre y perder lo que del rey hubiese recibido; mas siendo de inferior clase, incurre en la pena de muerte (Ley 18, tit. 13, Part. 2ª). Como la ley se sirve de la palabra usare, corrige Gregorio López en su glosa, quien sólo deshonorase una vez la estatua a imagen del rey, no habría de ser castigado sino con otras penas más suaves⁷.

Por otra parte, con el nacimiento del pensamiento cristiano en la edad media, se hace una profunda reflexión y búsqueda sobre los bienes inmateriales, al tiempo que se avanza en el reconocimiento de proyecciones legales respecto de aspectos puntuales de lo que hoy entendemos como intimidad. Así, frente a los “males” contra la tranquilidad de las personas, se reconoce que frente a ellos la persona debía ser indemnizada, de tal modo que en el siglo XIV queda establecida la “responsabilidad por agresión y difamación”.

De esta forma, durante el feudalismo se mantuvo “la idea que existen actos, comportamientos y bienes que se sustraen lícitamente a la autoridad pública, y

⁶ Bozal, V., *La escultura, Vol. 2 de la Historia del Arte*, Ed. Ediciones Carroggio, Barcelona, 1992.

⁷ *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Tomo XIV, op. cit., p. 968.

que se hallan recogidos en el dominio de la persona, reservado de la intromisión ajena”⁸.

1.1.3 La invención de la fotografía

La fotografía “es el proceso de capturar imágenes y almacenarlas en un medio de material sensible a la luz, basándose en el principio de la cámara oscura, con la cual se consigue proyectar una imagen captada por un pequeño agujero sobre una superficie, de tal forma que el tamaño de la imagen queda reducido y aumentaba su nitidez”⁹.

El término cámara deriva de *camera*, que en latín significa “habitación” o “cámara”. La cámara oscura original era una habitación cuya única fuente de luz era un minúsculo orificio en una de las paredes¹⁰. La luz que penetraba en ella por aquel orificio proyectaba una imagen del exterior en la pared opuesta. Aunque la imagen así formada resultaba invertida y borrosa, los artistas utilizaron esta técnica mucho antes de que se inventase la película para esbozar escenas proyectadas por la cámara.

Con el transcurso de los siglos la cámara oscura evolucionó y se convirtió en una pequeña caja manejable, en tanto que al orificio se le instaló una lente óptica para conseguir una imagen más clara y definida. Así, antecedentes de la fotografía fueron la cámara oscura, diversas investigaciones físico-químicas sobre la reacción de las sales de plata a la luz y las técnicas artísticas de la silueta.

Las primeras fotografías, llamadas heliografías, fueron hechas en 1827 por el físico francés Nicéphore Niépce. Unos años después el pintor francés Louis Jacques Mandé Daguerre realizó fotografías en planchas recubiertas con una capa sensible a la luz de yoduro de plata: el daguerrotipo, en el año de 1839. El

⁸ Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La violación de la intimidad de datos personales*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, p. 5.

⁹ Hedgecoe, John, *Curso de Fotografía Básica*, Ed. Ediciones Blume, Barcelona, 1979, p. 9.

¹⁰ *Enciclopedia consultora*, T. VII, Ed. Co, Río de Janeiro, p. 145.

momento cuando la “Academia de Ciencias de Paris leyó el trabajo de Daguerre en el que se describía un procedimiento para captar imágenes con la cámara oscura, constituye el nacimiento oficial de la fotografía” ¹¹.

Para la obtención por este medio de la imagen parte de una capa sensible de nitrato de plata extendida sobre una base de cobre. A partir de una exposición en la cámara, el positivo se plasma en el mercurio. Finalmente, la imagen se fija tras sumergir la placa en una solución de cloruro sódico o tiosulfato sódico diluido.

A finales del año 1840 se habían conseguido tres progresos técnicos en el daguerrotipo. En primer lugar, se consiguió una lente hasta 22 veces más brillante. Además, se aumentó la sensibilidad de las placas ante la luz al ser recubiertas por sustancias halógenas (aceleradores o sustancias rápidas), con lo que el tiempo de exposición se redujo. Por último, las placas se doraron para enriquecer los tonos. Se descubrió también que, haciendo pasar vapores de yodo sobre una placa de plata, se producía en esta última una capa de yoduro de plata que se ennegrece con la luz. Luego eran tratadas con vapores de mercurio que fijaban las imágenes, pero se obtenía una imagen única en la plancha de plata por cada exposición.

Cabe señalar que la fotografía, por una parte, confundió a los teóricos, por otra, dio la bienvenida a los practicantes. Los procesos no eran difíciles de aprender y por ende se esparció rápidamente por Estados Unidos y Europa. Los fotógrafos de la época por lo general eran sólo inventores aficionados. Estos individuos no compartieron una tradición común ni una intención uniforme.

Debido a que los primeros fotógrafos no tenían una base académica ni sus productos eran demandados en forma comercial, las primeras dos décadas estuvieron más destinadas a la experimentación. Entre quienes participaron en

¹¹ *Ibidem*, p. 147.

su invención, destacaron Talbot y Bayard, por ser especialmente sensibles a la belleza del nuevo medio.

Muchos de los precursores habían comenzado como artistas plásticos, sobre todo en la pintura, pero realmente ninguno había hasta entonces destacado de modo relevante, sin embargo, pronto mostraron un talento más notorio con la cámara que con el pincel. Frecuentemente fotografiaban lugares importantes y monumentos históricos, a veces para el gobierno, aunque este trabajo no estaba separado de sus experimentos. Sus cuadros guardan el espíritu aventurero de las primeras fotografías, antes de que se transformara en arte y negocios. Estos primeros artistas de la fotografía, los “primitivos” como ellos se llamaban, a menudo dejaron sus profesiones, no así su ambición al momento de poner la cámara en alto; incluso después de que este medio de comunicación empezó a ser dominado por profesionales en hacia 1860, muchos de los inventores del siglo XIX eran también aficionados.

En la Inglaterra de 1850 se comenzaron a producir distintas formas de arte con los procesos de producción de la fotografía, como era la formación de cuadros con los negativos, lo cual resultó ser un rotundo fracaso. Esto les dio pie a los enemigos del arte fotográfico para poder criticar libremente esta expresión artística. Otra consecuencia de lo anterior, fue que los fotógrafos se dieron cuenta que el ámbito del arte no resultaba comercialmente viable, por lo que sus trabajos a partir de entonces se guiaron más por el lado práctico

La fotografía tuvo su auge comercial a partir de 1888 cuando Kodak sacó al mercado una cámara que utilizaba carretes de 100 fotos circulares y, sobre todo, a partir de que industrializó el proceso de impresión de película fotográfica. Para el usuario de a pie, que cien años después acostumbra emplear cámaras de usar y tirar, muy poco ha cambiado desde entonces.¹² Tal y como para los aficionados de la fotografía en blanco y negro, prácticamente

¹² Tausk, Petr, *Historia de la fotografía en el siglo XX: De la fotografía artística al periodismo gráfico*, Ed. Gustavo Gili, 1978, p. 125.

nada ha cambiado desde 1935 con la introducción en el mercado de la Leica 35 mm.

Por otra parte, dentro de la controversia en torno a si la fotografía podía ser arte o no, surgió un movimiento llamado pictorialismo, que buscó ofrecer una visión de las imágenes fotográficas como objetos artísticos únicos y que fue desarrollada a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Sus representantes más destacados fueron Peter Henry Emerson, Robert Demachy y Alfred Stieglitz. Este último, de nacionalidad estadounidense, al regresar a Nueva York luego de su formación en Europa, creó el grupo Photo-Secession en 1902 y comenzó a difundir la fotografía artística en los Estados Unidos de América, a través de la revista *Camera Work* y la Galería 291. No obstante, si bien Photo-Secession comenzó siendo un grupo de fotografía pictorialista, evolucionó luego buscando mayor autonomía para la obra de arte fotográfica y sentó las bases de los movimientos de fotografía pura que surgieron en los años treinta: el Grupo f/64 en los EUA y la Nueva Objetividad en Alemania. Ambos movimientos, opuestos a la manipulación pictorialista y a la experimentación vanguardista con la fotografía, buscaron lograr una belleza específicamente fotográfica, registrando objetos simples y cotidianos, haciendo hincapié en la composición y en el manejo de la técnica fotográfica "pura".

1.2 JURÍDICOS

El derecho a la imagen como tal, empieza a adquirir importancia en el ámbito jurídico en el año de 1839, precisamente a partir de la invención de la fotografía, debido que ésta, así como “el extraordinario desarrollo que en la vida moderna ha alcanzado la publicidad y la propaganda mercantil e industrial plantearon a juicio de Castán Tobeñas la cuestión del derecho de imagen”.¹³ Dicho acontecimiento le otorgó un enfoque técnico-jurídico a la fotografía, desde el

¹³ Concepción Rodríguez, José Luis, *Honor, Intimidación e Imagen*, op. cit. p. 24.

cual poder realizar un estudio de la imagen y entender la trascendencia jurídica de la misma

El estudio doctrinal sobre este derecho destaca principalmente en cuatro países: Alemania, Francia, Italia y EUA, los cuales a decir de varios autores se convirtieron en ser los primeros en reconocer este derecho y, como menciona Ana Azurmendi, “sus jueces y sus autores son quienes ponen los fundamentos doctrinales para la configuración del derecho”¹⁴.

1.2.1 Alemania

Los autores alemanes del siglo XVIII son los pioneros en asentar los precedentes sobre la teoría general de la personalidad, para ellos, los llamados bienes de la personalidad conforman un todo que se unifica e identifica con el derecho natural¹⁵, de forma tal que los bienes como el nombre, el honor y el cuerpo del hombre constituyen sus manifestaciones concretas.

Alemania es uno de los primeros países que otorga un reconocimiento jurídico al derecho de imagen, lo cual queda plasmado dentro del ámbito del derecho de autor en la ley alemana de 9 de enero de 1876 sobre derechos de autor para obras de arte figurativo, cuyo artículo 8º señala: “Si el autor de una obra de arte figurativa enajenase la propiedad, esta enajenación no llevará consigo el derecho de reproducción; sin embargo, si se tratase de retratos o de bustos, el derecho de reproducción pasará al que haya encargado la obra”¹⁶.

En este artículo se le confiere el derecho a la persona que ha encargado la reproducción de la imagen humana, no a la persona de la que se ha reproducido su imagen. Por lo que respecta al autor de dicha reproducción, sus

¹⁴ Azurmendi Adarraga, Ana, *El derecho a la propia imagen, su identidad y aproximación al derecho a la información*, Ed. Civitas, España, 1997, p. 45.

¹⁵ Castán Tobeñas, José, *Los derechos subjetivos* en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VII, Ed. Seix, Barcelona, España, op. cit., p. 55.

¹⁶ Davila y Collado, M., *La propiedad intelectual. Legislación española y extranjera*, Ed. Reus, Madrid, 2000, p. 124.

privilegios habituales están limitados, lo que plantea un problema jurídico entre el derecho del titular de la imagen y la persona que encarga dicha reproducción. Este problema es resuelto con posterioridad.

Durante los años de transición entre el siglo XIX y el siglo XX, se realizan las primeras publicaciones sobre la imagen humana como objeto de estudio del derecho. Entre los autores más sobresalientes que contribuyeron al impulso del estudio doctrinal del derecho de imagen en este periodo destacan J. Oler H. Keyssner, J. Kohler, Cohn, Von Blume, Gierke y Ennecerus.

Gierke realiza estudios sobre la personalidad, de tal manera que elaboró los fundamentos doctrinales del derecho de la personalidad, lo cual permite que el derecho a la imagen se encuadre en dicho derecho, al tiempo que va desvinculándolo del derecho de autor. En su estudio expone que el derecho de la personalidad tiene como fin el desarrollo de la personalidad del individuo, ya que las circunstancias jurídicas, sociales y culturales que giran en torno a éste le proporcionan nuevas posibilidades de actuación que afectan el desenvolvimiento de la personalidad, como es el caso de las fotografías.

Keyssner considera a la imagen como “la huella de la personalidad”¹⁷, siempre y cuando ésta forme parte del cuerpo humano, ya que es una proyección de la persona que merece la tutela absoluta de la norma jurídica, es decir, considera a la imagen humana como un objeto material susceptible de protección jurídica.

Para Kohler la naturaleza jurídica del derecho a la imagen forma parte de los derechos de la personalidad, pero admite también que en este derecho existe una dualidad con la normatividad destinada a la protección de la propiedad intelectual y artística, así como con referentes al derecho de honor. Este autor considera que el derecho de imagen es un objeto de estudio que se encuentra

¹⁷ Velasco Basurto, Israel, *El derecho a la propia imagen y su valor comercial en el derecho mexicano*, Ed. del autor, México, 2005, p. 12.

contemplado dentro de los derechos de la personalidad, pero que también tiene características que lo hacen susceptible de protección de otros derechos, debido a que la imagen humana tiene un sentido patrimonial al ser susceptible de explotación económica y susceptible de lesiones por otros elementos de la personalidad.

En 1902, durante el XXVI Congreso de Juristas Alemanes, se realizó la petición de que el derecho de imagen fuera reconocido como tal. Los principales expositores, Keyssner y Gareis, debatieron si el derecho a la imagen era susceptible de tutela jurídica, pero Ennecerus fue quien realizó una propuesta sobre el reconocimiento de la imagen como un derecho, al plantear que el consentimiento de la persona retratada, en principio, es siempre necesario para la publicación y explotación del mismo, pero existen también casos en los cuales este principio no se aplica. Por ello estableció los supuestos en los cuales no se requiere el consentimiento de la persona retratada para difundir su fotografía. Los supuestos son:

- a)** Se utilizan como imágenes de la historia contemporánea, refiriéndose a aquellas imágenes que sirven para ilustrar acontecimientos importantes que sucedieron en un momento histórico determinado, por ejemplo: fotografías de una batalla de la segunda guerra mundial.

- b)** Han sido tomadas en lugares o actos públicos en los que la persona retratada ha participado: es decir que han sido tomadas en lugares como parques o fiestas en los cuales ha participado la persona.

- c)** Aquéllas que no han sido hechas por encargo, si ésta tiene un fin de tipo artístico para su difusión:

- d)** Aquéllas que son necesarias para ayudar a los intereses de la justicia.

En este Congreso, a pesar de que no se dio un reconocimiento al derecho de imagen, Ennecerus logra que se apruebe una cláusula en contra del abuso excesivo de la exposición de una fotografía de una persona sólo en los casos en que se vulneren hechos correspondientes a la vida privada de la persona retratada.

En 1907 fue emitida la Ley Alemana sobre Derechos de Autor en Artes Plásticas y Fotografía ¹⁸, en cuyos artículos 22, 23 y 24 se propuso que el derecho de imagen forma parte del derecho a la personalidad, es decir, la imagen debe ser protegida de posibles abusos que se cometan en su perjuicio, desde el punto de vista del derecho de autor.

En el artículo 22, señala la autorización para la difusión del retrato de las personas, y, en caso de que se tuviera alguna duda sobre éste, se entendería como concedido, desde el momento en que la persona retratada recibe una compensación por ello. Reconoce también que a la muerte de la persona retratada los familiares de ésta pueden dar su permiso para su reproducción

El artículo 23 indica las excepciones para la difusión o exposición de la persona retratada, esto es, cuando sea dominio de la historia, cuando el sujeto retratado sea sólo un elemento del lugar o paisaje, cuando sea retratado en algún evento social y cuando el retrato no se realice por encargo y sirva a un interés superior al arte. Por último, el artículo 24 aborda la divulgación del retrato de una persona por parte de la autoridad judicial con el fin de ayudar a la procuración de justicia sin que medie el consentimiento del titular o de su cónyuge.

En esta ley sobresale la exclusión del término de vender, empleando el término reproducción, al referirse al uso de la imagen, así como la protección de la exposición de ésta, no así de su captación, debido a que puede perjudicar a la persona retratada.

¹⁸ Azurmendi Adarraga. A., *op. cit.*, p. 68.

Durante este periodo fue reconocido en el campo doctrinal, en forma general, la existencia de un derecho a la personalidad, no obstante que desvinculado del derecho de imagen, sino ligado al ámbito del derecho de autor. Esto queda asentado en una sentencia emitida por el Tribunal del Imperio el 26 de mayo de 1902, en la que se decide que el reconocimiento de un derecho subjetivo de la personalidad como el derecho a la propia imagen no tiene cabida en el sistema positivo vigente de la época.

1.2.2 Francia

En este país se resuelve la problemática provocada por la expansión de la fotografía, y por ende la utilización de los retratos obtenidos por este invento, a través de la jurisprudencia. Fuente jurídica que resuelve diversos problemas que muestran la complejidad del derecho a la imagen.

La primera jurisprudencia fue emitida sobre la autorización en el uso de la imagen a raíz del caso Rachel. Se trataba de un dibujo que fue divulgado en un periódico ilustrando el cadáver de dicha actriz; este retrato se realizó a partir de una fotografía familiar (Sentencia del Tribunal de Sena de 16 de junio 1856)¹⁹. Sin embargo este caso no fue el primero en presentarse en la corte francesa, ya que en el año de 1855 se demandó la exposición pública de la fotografía de una persona que no autorizó la utilización de dicha imagen.

En la segunda mitad del siglo XIX la jurisprudencia francesa plantea el uso de la imagen de las personas. Se establece que el artista que realice un retrato no tiene derecho a exponerlo en un lugar público sin la autorización de la persona retratada.

¹⁹ *Ibidem*, p. 53.

Otro punto a destacar es que prohíbe la publicación, para fines publicitarios, de los rasgos de una persona en su lecho de muerte sin el consentimiento de la familia de ésta, aún y cuando hubiera tenido una actividad de carácter público. Esto se basa en el respeto por el dolor de los familiares. Además de lo anterior plantea que los herederos de una persona fallecida tiene el derecho a decidir si el retrato de ésta puede ser vendido o utilizado para fines publicitarios, a pesar de que el fallecido hubiese dado su autorización para su difusión o mercantilización.

También se insta la concesión definitiva y perdurable de la publicación de un retrato sólo si existe un contrato que lo respalde o, en tal caso, que la persona en un tiempo relativamente largo haya dado su consentimiento para la venta del mismo. Si éste fue tomado gratuitamente, tiene el derecho a pedir al fotógrafo que se abstenga de venderlo, siempre y cuando la persona fotografiada pague el precio del mismo.

En el año de 1896 el Tribunal de Sena emite una sentencia en la que se contempla la utilización de retratos obtenidos para fines publicitarios. De esta forma la inclusión de los medios informativos en las sentencias sobre derecho de imagen cada vez se incrementó más, de tal forma que la mayoría de las demandas sobre la utilización de la imagen serían en contra de la publicación de la misma en los medios informativos para fines publicitarios.

Por lo anteriormente expuesto, se puede asegurar que la jurisprudencia francesa fue la primera en reconocer el derecho de imagen en la segunda mitad del siglo XIX. No obstante, no constituye en sí una base doctrinal firme sobre este derecho, dado la complejidad del derecho de imagen. Ello, debido a que cuestiones como la titularidad, el consentimiento para el uso de la imagen y la revocabilidad del uso de la misma fueron constantes en las demandas de este tipo.

En el año 1909, E.H Perreau publica en la *Revista trimestral de Derecho Civil* un artículo sobre los derechos de la personalidad, en el que se denota gran influencia de la doctrina alemana. En él describe que la imagen es un rasgo de la personalidad y define vanguardísticamente la existencia de la nueva categoría de derechos aún cuando la mayoría de los autores no la admitían y la jurisprudencia se mostraba indecisa en la argumentación de sus sentencias ²⁰.

En 1913, H. Fougerol publica *La figure humaine et le droit*, en donde se extiende la polémica sobre la existencia de un derecho a la imagen y la naturaleza jurídica de ésta, al tiempo que hace una clara separación entre el derecho de autor y el derecho de imagen y cuestiona el carácter patrimonial de la imagen humana.

En 1948, queda asentado el derecho a la imagen a partir de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Esto da lugar a que sea solicitado su reconocimiento a nivel constitucional y para la consolidación como parte de los derechos de la personalidad. En tal sentido, Francia junto con Italia son los primeros, a partir de este periodo, en marcar la pauta sobre este derecho.

En Francia la obra de R. Nerson, *Les droits extrapatrimoniaux (los derechos extrapatrimoniales)*, considera a la imagen como derecho de la personalidad, el cual es independiente al derecho a la vida privada y del honor, ya que el daño producido por la exhibición de un retrato es diferente al que se causa por la publicación de un dato de su vida privada. Con esto queda por sentado el derecho extramatrimonial de la imagen, es decir se centra en la relación existente entre la persona y la imagen, ya que ésta no es aspecto que sea considerada de forma independiente de una persona, algo que sí ocurre con los derechos patrimoniales.

²⁰ *Ibid.*, p. 72,

Para Nerson el derecho de imagen es diferente del derecho de autor, afirmando que la imagen es una manifestación del cuerpo humano, pero que esta no es susceptible de ser considerado en su naturaleza jurídica como una propiedad, y que el derecho a la imagen debe enfocarse dentro de las manifestaciones individuales de la persona. Además, este autor reconoce que el derecho a la imagen es inherente al ser humano y es una cualidad del mismo, ya que no es un elemento que pueda ser considerado independiente de un sujeto

1.2.3 Italia

El derecho de imagen en Italia se sitúa jurídicamente sobre el derecho de autor. Los primeros teóricos que plantearon la existencia del individuo sobre su imagen fueron M. Amar y Rosmini. Ambos inician su estudio sobre la imagen humana; a partir de la legislación existente sobre los derechos de autor.

El primero, con mayor influencia en el campo doctrinal, considera que la persona tiene un dominio absoluto sobre sus rasgos, un dominio de propiedad, aunque tenga que admitir que se trata de una propiedad especial. En consecuencia, para este autor 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 ésta, de forma que el titular tiene la potestad exclusiva de rechazar que su figura sea reproducida²¹.

Entre 1911 y 1949, la legislación y la jurisprudencia italianas siguieron la tendencia alemana de la ley de derecho de autor de 1907. En su normatividad, el derecho a la imagen siguió siendo contemplado dentro del derecho de autor, pero también se empezó a considerar como parte de los derechos de la

²¹Velasco Basurto, I., *op. cit.*, p. 15.

personalidad, siendo en la propia Italia donde el derecho de imagen se consolidó en la doctrina jurídica.

Durante los años cuarenta del siglo pasado, la legislación italiana regula posibles arbitrariedades que pudieran derivar del uso de la imagen humana. Las legislaciones más importantes que elaboró al respecto fueron:

- La ley sobre Derechos de Autor de 1941, en sus artículos 96-98
- El Código Civil de 1942, artículo 10
- La Constitución de 1947, artículo 2º

En ellas se establece que es menester jurídico el consentimiento de la persona retratada para la exhibición o venta de su retrato, además se refiere un especial cuidado en el caso de las personas fallecidas y se determina que en caso de los retratos por encargo, debe realizarse un pacto entre la persona retratada y el fotógrafo para el uso del mismo.

La Ley sobre Derechos de Autor de 1941 refiere en su artículo 96 que el retrato de una persona no se puede exhibir, reproducir o distribuir comercialmente sin el consentimiento de la persona, es decir, se necesita el consentimiento expreso de la persona retratada sólo para la explotación comercial de su retrato, debido que no se necesitará de él cuando la reproducción del retrato cuando la persona sea un funcionario público o personaje público, en caso de ser necesaria para la acción de la justicia o de la policía, por razones científicas, didácticas o culturales, o estando asociada la reproducción del retrato a acontecimientos del interés público o que han ocurrido en público.

Sin embargo, el retrato no puede ser exhibido o ser distribuido comercialmente si su exhibición o distribución comercial perjudican el

honor, la reputación o la dignidad de la persona retratada, tal como lo describe el artículo 97 de dicho ordenamiento.

Por último, en el artículo 98 quedó establecido que en caso de ausencia del acuerdo por la persona retratada:

Un retrato fotográfico comisionado se puede publicar, reproducir o hacer para ser reproducido por la persona fotografiada o por sus herederos o sucesores en título, sin el consentimiento del fotógrafo, conforme al pago de la remuneración equitativa al fotógrafo por cualquier persona que hace el uso comercial de la reproducción. Si el nombre del fotógrafo aparece en la fotografía original, ese nombre será mencionado ²².

El Código Civil de 1942 prohibió en su artículo 10 “la exposición o publicación de de la imagen de una persona sin su consentimiento” ²³. Este artículo se incluyó en las normas sobre protección de los derechos de la personalidad y se consideró complementario de los artículos referentes al consentimiento de la persona retratada en la Ley sobre Derechos de Autor.

La Constitución Italiana, promulgada en 1947, señala en su artículo segundo que: “La Republica reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya como individuo, ya en las agrupaciones donde se desarrolla su personalidad (...)” ²⁴.

En la doctrina, entre los autores que centran su atención en el derecho de imagen destaca A. de Cupis con su obra *I diritti della personalità*, que considera a la imagen humana como la primera manifestación de la *riservatezza* (derecho de confidencialidad o reserva), y que establece una distinción entre la *riservatezza* y el honor, situando ambos derechos como

²² *La legge sui diritti dell'autore del 1941*, disponible en <http://www.senato.it/leggi/documenti>

²³ *Il Codice Civile Italiano*, disponible en <http://studiocelentano.it/codici/cc/index.asp>
Obiter dictum/cost/home.html

²⁴ *La Costituzione Italiana* en *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, disponible en www.jus.unitn.it/CARDOZO

categoría de los derechos de la personalidad, luego del derecho a la vida, a la integridad física, el derecho sobre el propio cuerpo y el derecho a la libertad.

De Cupis argumenta que al derecho sobre la propia imagen sólo se le puede aplicar una protección cuando la difusión de la imagen de una persona sea perjudicial al honor de la persona. Sin embargo, considera que cuando se hace una difusión de forma abusiva de la imagen se produce un daño patrimonial, el cual debe ser remunerado a través de una indemnización, ya que se sufre un daño irreparable en el ámbito privado por la revelación de la vida personal, debido a que sólo la persona puede ser la única en dar su autorización, es decir, la persona tiene la facultad de oponerse a la difusión de su imagen dentro de su esfera privada, pero también tiene el derecho de recibir una remuneración económica por dar su consentimiento para su publicación.

1.2.4 Estados Unidos

Los años del cambio de siglo en los EUA están caracterizados por un amplio desarrollo de la fotografía y por el enorme interés de conocer algunos de los aspectos de las personas famosas en las publicaciones periódicas, lo que tuvo por consecuencia genera un gran beneficio económico para los editores. El derecho a la imagen en la doctrina y en la jurisprudencia norteamericanas quedó íntimamente unido al derecho a la vida privada. Éste se conoce como *right of privacy*, e incluye el uso comercial de la imagen humana.

En 1890 S.D. Warren y L.D Brandeis publican en el número cuatro de la revista *Harvard Law Review* ²⁵ un artículo denominado *The right of privacy*, en el que hacen referencia al derecho a la imagen humana como la forma más escueta del *right of privacy*, cuyo antecedente directo tuvo lugar en 1879 con la expresión del juez Thomas Cooley: *The right to be let alone* (el derecho a ser dejado en paz).

²⁵ Velasco Basurto, I., *op. cit.*, p. 18.

Warren y Brandeis retoman diversos principios reconocidos por el Common Law y la Constitución, pues al observar que el Common Law ampliaba la protección a las personas y sus bienes, debía ésta ampliarse también a la vida privada de los individuos. En cuanto a lo dispuesto por la Constitución, si ella consideraba a los nuevos acontecimientos históricos, tecnológicos, como el desarrollo de la prensa escrita y de la fotografía, por qué negar el reconocimiento del *right of privacy*. Así, el planteamiento doctrinal de estos autores consiste en “establecer un recinto de la vida personal que goce de la garantía de una tutela legal, y en el que el individuo se vea libre del acoso informativo; la imagen es una de las claves de tal protección...”²⁶

Estos autores consideran que la *privacy* es un derecho de propiedad, ya que a pesar de tener una analogía con la difamación y la calumnia por la manera en que se violentan estos derechos, el *right of privacy* sufre un daño moral y por ende tiene una similitud con el derecho de autor, debido a que este derecho contiene la facultad de divulgación. Para estos autores “el derecho de propiedad como fundamento del Right of privacy resiste el análisis mientras quede limitada a la reproducción de obras literarias y artísticas, pero si el peso de la argumentación, se hace bascular entorno a la facultad de difusión, pronto el valor económico pasa a un segundo plano ante la tranquilidad de espíritu la compensación moral que proporciona el derecho a evitar la difusión”.²⁷

En el año de 1890 la imagen humana dejó de ser considerada figura aislada del campo de la responsabilidad por actos ilícitos (difamación) y en el ámbito de los derechos de autor y de la tutela de la libertad de prensa. Una década más tarde, en 1902, se emite una sentencia que determina el sentido personalista y patrimonial del *right of privacy*. Se trata del caso “Robertson vs Rochester Box

²⁶ Amat Llari, Eulalia, *El derecho a la propia Imagen y su valor publicitario*, Ed. La Ley, Madrid, 1992, p. 25.

²⁷ Higuera, Inmaculada, *Valor comercial de la imagen: aportaciones del right of publicity estadounidense al derecho a la propia imagen*, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, España, 2001, p. 28.

Co.” que cita Amat Llari²⁸. En el primer tribunal se consideró que había coartado el derecho a la intimidad, pero el tribunal de apelación al que se recurrió no reconoció que se hubiera invadido derecho de intimidad alguno, debido a que en la legislación vigente sólo era penada la publicación de un retrato con fines de morbo, exponiendo a una persona al ridículo o vergüenza pública, en tanto la publicación demandada no tenía dicha intención.

Por otra parte, no todos los miembros del tribunal estuvieron a favor de dicho pronunciamiento y la minoría disidente, representada por el juez Sh. C. Gray, emitió una *dissenting opinion* cuya réplica estuvo fundamentada en los siguientes puntos:

- El derecho a la intimidad es un derecho personal complementario del derecho a la intimidad, por ende, cada persona es titular del derecho a la propia imagen.
- La necesidad de proteger a la imagen de las personas frente al uso publicitario sin el consentimiento de la misma.
- La persona tiene el mismo derecho a que se proteja su imagen para fines publicitarios, así como se protege la publicación de sus obras literarias sin su consentimiento.

De esta forma se integra un nuevo concepto al *right of privacy*: el derecho a ser protegido contra el uso comercial de la imagen, ya que cuando no se respeta este derecho se produce un daño moral irreparable.

En 1953, surge el derecho al valor publicitario de la imagen a raíz del caso “Haelan laboratorios Inc. vs. Topps Chewing Gum Inc.” (202 F2d866, cert. denied 346VS816, 1953). El demandante configuraba su derecho como derecho a la intimidad, y el juez de la causa, Jerome Frank, declaró que se trataba de un uso comercial de la imagen. El demandante había contratado a un jugador para usar sus fotos en el envoltorio de un chicle y éste le había concedido el derecho en exclusiva; el demandado, también fabricante de

²⁸ Amat Llari, E., *op. cit.*, p. 25.

chicles, conociendo la existencia del primer contrato, indujo al jugador a que le dejara utilizar también su fotografía. Para el demandante el jugador únicamente había permitido que se utilizara su foto, ya que el derecho a la intimidad no puede cederse, sino sólo consentirse su uso. La Corte Suprema contraargumenta: además de su derecho a la intimidad, un hombre tiene derecho al valor publicitario de su fotografía.²⁹

A diferencia del caso “Robertson vs Rochester Box Co.”, el caso Haelen se distingue de a qué porque en éste no se produce un daño moral por la exhibición de su fotografía, ya que esos rostros eran bastante conocidos por el público y por ende difícilmente podría haberse producido un daño moral relacionado con algún producto. Lo que en este caso se plantea es la explotación económica de la imagen de una persona famosa y sólo de forma secundaria el daño moral a su persona, es decir que si existe en la identidad de la persona un valor económico éste debe ser controlado por su titular.

Al año siguiente de la resolución, el jurista Nimmer con la publicación de su artículo “The Right of Publicity”, crea un antecedente doctrinal de este naciente derecho, ya que en los casos que se habían resuelto basados en el *right of privacy*, no se contemplaba el uso comercial de la imagen, solo el daño causado por dicho uso, lo cual no dejaba satisfecho del todo a las personas de notoriedad pública debido a que por el simple hecho de ser personajes famosos renuncian a su intimidad y, además, en el *right of privacy* era necesario acreditar que existiera un daño ofensivo procurado por el uso no autorizado de su imagen, lo cual no es necesario en el *right of publicity*.

Otras consideraciones que Nimmer plantea es que algunas figuras, como la competencia desleal y la protección contractual, no ofrecían ninguna protección jurídica a la utilización comercial de la imagen. Al mismo tiempo, define al *right*

²⁹ *Ibidem*

of publicity como “el derecho de cada persona a controlar y beneficiarse del valor comercial que ha creado o comprado”³⁰.

En 1960 William Prosser, decano de la facultad de derecho de Berkley en California, publica su artículo “Privacy” en la *California Law Review*. Este artículo, junto con su obra *Law of Torts* (1964) y la inclusión de sus planteamientos en el *Restatement* (second of the Law of Torts 1977), convierten el pensamiento de Prosser sobre el *right of privacy* en la principal referencia en la forma de comprender ese derecho a los jueces y abogados. En su estudio, encuentra que en los diversas sentencias dictadas basadas en la noción del *right of privacy* existían cuatro ilícitos civiles y no uno como se consideraba en ese entonces. Estos ilícitos son:

1.- Intromisión en el ámbito de reclusión del demandante o en sus asuntos privados, esta intromisión no sólo se da de forma física, por ejemplo entrar al domicilio de la persona afectada, también se contempla algún tipo de intromisión o conducta dirigida a espiar en el ámbito privado del demandante.

2.- Divulgación de asuntos privados que resulten embarazosos para el demandante, los cuales deben ser hechos privados y no cuestiones públicas y que sean ofensivas para una persona de una sensibilidad normal. Para poder ejercitar algún tipo de acción es necesario que exista una revelación pública.

3.- Presentar públicamente al demandante bajo una falsa apariencia. Se hace referencia a la falsa atribución o autoría de una obra hasta los testimonios falsos usados en publicidad comercial. Otra forma consiste en situar la fotografía y el nombre del afectado en la lista de los más buscados por la autoridad criminal.

³⁰ Higuera, I. *op. cit.*, p. 38.

4.- Apropiación en beneficio o ventaja del demandado, del nombre o la imagen del demandado. Prosser la define como “explotación de la identidad del demandante”³¹, es decir, son causas de violación del *right of privacy* el uso no consentido del nombre, fotografía u otra forma de apariencia con el fin de anunciar un producto o servicio y así añadir prestigio a su empresa o bien perseguir otros fines comerciales.

Al ser identificada la violación del *right of privacy* se deberá determinar si el demandado se ha apropiado de la identidad del demandado para beneficio de éste, es decir, se debe comprobar que se generó una ventaja pecuniaria. El *tort* (agravio) de Prosser tiene por objeto proteger al titular frente a la utilización de su imagen para fines comerciales. Lo que persigue es que el titular pueda ejercer un control eficaz sobre el uso comercial de su imagen para que su identidad no sea usada con fines comerciales. Por ello el uso comercial es el punto clave del *right of publicity*, ya que no se comete ningún tipo de invasión a la intimidad pero se hace una apropiación del valor comercial de la imagen.

El interés que protege el *right of publicity* es un interés de propiedad sobre el uso del nombre y de la imagen de la persona en cuanto a su identidad. Este derecho contiene un valor capitalizable mediante la venta de licencias de difusión de la imagen.

En la década de los setenta se da la madurez del *right of publicity*; en este periodo los tribunales adoptan las diferencias que existen entre el *right of privacy* y el derecho antes mencionado, aunque también surgen algunas controversias. Una de las principales se debió a la transmisión *mortis causa* del *right of publicity*, ya que se trató de determinar si éste era un derecho de propiedad y, por ende, podía ser transmitido vía sucesoria o personal.

³¹ Prosser, William, “Privacy” en *California Law Review*, p. 401.

En cuanto a la transmisión *mortis causa*, se empieza a analizar si era necesario que hubiera existido una explotación en vida por parte del titular de la imagen para que ésta pudiera continuar usándose para fines comerciales después de la muerte del titular. En el caso de Elvis Presley el derecho de *right of publicity* se prolonga después de su muerte debido a que éste fue explotado en vida.

En 1977 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resuelve el caso Zacchini. El origen de este litigio es a consecuencia de la cobertura informativa que una televisora local dio al desarrollo de la feria del condado. Hugo Zacchini “la bala de cañón humana” llevaba a cabo en ese festival su actuación que consistía en salir disparado de un cañón a una red situada a 60 metros de distancia. El espectáculo duraba alrededor de 15 segundos y la emisora televisiva grabó dicho acto y lo transmitió en su noticiero de las once de la noche.

Hugo Zacchini demandó a dicha televisora por la transmisión. El Tribunal de Ohio, debido a los daños ocasionados por dicha transmisión sin su consentimiento, entendió que, en efecto, se había ocasionado una infracción del *right of publicity*, pero la televisora se acogía a que dicha transmisión se debió a fines informativos de interés público. Este caso llegó a conocimiento de la Suprema Corte de los Estados Unidos con la interrogante de si la protección a la libertad de expresión y la libertad de prensa, que se consagra en la Primera Enmienda, dispensaba a esta televisora a pagar dicha indemnización a Zacchini por la retransmisión de su actuación. La Suprema Corte resolvió que la protección de la primera enmienda referente a la libertad de expresión “no permitía a una cadena televisiva emitir la transmisión entera como parte de un programa informativo”.³²

A lo largo de su decisión el Supremo Tribunal contempló al *right of publicity* como un derecho real y con fuerza jurídica, destacando la labor de los tribunales estatales en cuanto al respeto de este derecho, e incluso yendo mas

³² Higuera, I., *op. cit.*, p. 46.

allá de dicho reconocimiento al afirmar que la Constitución no prohíbe que Ohio decida proteger a los artistas y a su trabajo. El Supremo Tribunal destacó también que constituían un ilícito civil las infracciones cometidas al *right of publicity*, ya que abarcaban los diversos tipos de invasión a la intimidad. Además, dicho tribunal distinguió los casos previos de libertad de expresión en los que las reclamaciones derivaban de la falsa apariencia y la difamación. En resumen, el tribunal basó su decisión en este caso en tres importantes aspectos:

- 1.- No se trataba de un uso de imagen para publicidad comercial, sino de una reproducción de una actuación.
- 2.- Correspondía a la transmisión de una actuación completa y no de una cobertura informativa.
- 3.- El demandante no pedía la prohibición de la transmisión de la actuación, sólo demandaba la compensación por el daño sobrevenido

“La retransmisión de la actuación completa, a diferencia del uso no autorizado del nombre ajeno para fines comerciales, o del uso incidental de un nombre o una imagen por la prensa, se dirige al centro mismo de la capacidad del demandante para ganarse la vida como artista”³³. De esta forma, en este caso el tribunal de Ohio reconoció que no sólo se protege la apropiación de la reputación de un artista, también se protege la apropiación indebida del trabajo que origina la reputación de éste, ya que lo que persigue el artista no es la prohibición de la transmisión, sino sólo el pago de la misma.

Durante la década de los ochenta el *right of privacy* y el *right of publicity* siguen siendo del interés para la doctrina. El número de artículos escritos sobre estos derechos aumenta considerablemente, en tanto que el número de casos

³³ *Ibidem*, p. 47.

similares aumenta notoriamente. Además, la mayoría de los tribunales reconocen la existencia del *right of publicity*. En esta década la regulación del *right of publicity* tiene grandes avances, ya que surgen cuestiones relativas a la jerarquía de la norma, como en el caso de que tal derecho, regulado a nivel estatal, pudiera entrar en conflicto con la legislación federal de propiedad intelectual. Surgen también en este periodo diversos casos con características peculiares, al cuestionarse ahora el uso de imitadores de famosos en la publicidad, lo que hace que la identificación pase a un primer plano en las cuestiones relativas al sujeto y los límites de la protección otorgada, persistiendo el problema de limitación entre el *right of privacy* y el *right of publicity*.

En los años noventa el *right of publicity* llega a su punto más alto de evolución, aparecen doctrinas que critican a este derecho, como la de Madow, quien sustenta que los partidarios de este derecho debían demostrar por qué la imagen no podía ser utilizada para el acervo cultural del público, además de la fuerte tendencia de encuadrar este derecho dentro de la propiedad intelectual. Por otra parte, los tribunales tienen que hacer frente a dos nuevos supuestos, los imitadores de voz y la confusión del *right of publicity* con el derecho conexo de autor de intérpretes y ejecutantes.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES

2.1 Persona

La palabra persona es definida por la Real Academia de la Lengua Española como “el individuo que pertenece a la especie humana”³⁴.

Etimológicamente la palabra persona proviene del latín *personare* y del verbo *persono* (*per* y *sono-as-are*: sonar mucho, resonar) y ésta, a su vez, del griego *Πρῶσωπον*: faz, similar al significado en latín: disfraz o apariencia externa de un hombre³⁵. Sin embargo, se afirma también que deriva de la palabra etrusca *phersu*, que designa a la máscara del teatro. Por ello se cree que la palabra ha pasado del etrusco al latín con el sufijo que se le agrega de la declinación, de donde se emplea el termino persona.

En la doctrina diversos autores han analizado distintas acepciones de la palabra persona. Para García Máynez el vocablo persona nombra a “todo ente capaz de tener facultades y deberes”³⁶.

Recaséns Siches la define como la unidad real concreta en sí de actos de diversa esencia e índole. Es decir, la persona no es un mero sujeto lógico de actos racionales, ni actos de voluntad, si no que la persona es la realidad en la cual se verifican todos esos actos fenomenológicamente diversos, en tanto es un ser concreto mediante el cual se reencuentran esencias abstractas de fenómenos³⁷.

³⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Editorial Real Academia Española, España, 2001.

³⁵ Magallon Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil T.II Personas*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 7.

³⁶ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 271.

³⁷ Recaséns Siches Luís, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, *op.cit*, p. 249.

De los conceptos anteriores podemos destacar que la palabra persona es sólo un tecnicismo creado por el derecho para poder referirse al ente que es generador de derechos y obligaciones, ya que éste es un sujeto que se relaciona con otros seres humanos, estableciendo interrelaciones generadas de consecuencias jurídicas. Así pues, el concepto de persona hace referencia a toda unidad o sujeto susceptible de derechos y obligaciones. Es por ello que en el ámbito jurídico existen dos tipos de personas: la persona física y la persona moral.

2.1.1 Persona Física

Se define por persona física o individual al hombre en cuanto sujeto de derecho ³⁸, es decir, que el ser humano por el simple hecho de serlo, tiene personalidad jurídica, la cual no se le niega en cuanto a su integridad corpórea e intelectual salvo las limitaciones que la ley impone.

En el derecho romano primitivo, se negaba la calidad de persona a algunos seres humanos, tal era el caso de los esclavos y los peregrinos. En cambio, sólo eran considerados personas los hombres libres. Por su parte, en la Ley de las Doce Tablas, para ser considerado persona se debía cumplir con los tres estados: de ciudadanía, de familia y de libertad. ³⁹

Actualmente, la persona física es reconocida como sujeto de derecho por el Código Civil, ordenamiento jurídico que sienta las bases para determinar el inicio y el fin de la misma. El artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal considera como nacido "...al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del registro civil" ⁴⁰. Es

³⁸ García Máynez, E., *op. cit.*, p. 275.

³⁹ Galindo Graffias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso: parte general, personas, familia*, Ed. Porrúa Mexico, 2000, p. 309.

⁴⁰ *Código Civil para el Distrito Federal*, Ed. SiSTA, México, 2008.

decir, este artículo reconoce que el ser humano es considerado como persona al momento de ser expulsado por completo del claustro materno, siempre y cuando sea viable, es decir, sea capaz de sobrevivir por sí mismo al ser separado completamente de la madre. No obstante, el propio ordenamiento referido considera también al no nacido, es decir al feto, como sujeto de derechos, al tiempo que determina el fin de la persona física con la muerte de ésta.

2.1.2 Persona moral

La persona moral o colectiva está constituida por las “organizaciones o agrupaciones carentes de vida física propia y que no ocupan un lugar en el espacio; son construcciones ideales de índole jurídica las que el derecho les ha reconocido personalidad...”⁴¹.

Las personas morales deben tener y perseguir un fin común, permanente y estable, por lo que para su logro requieren de la suma de los esfuerzos individuales de cada uno de sus miembros.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 25 reconoce quiénes son las personas morales:

Artículo 25. Son personas morales:

- I.- La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;*
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;*
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;*
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;*
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;*

⁴¹ Domínguez Martínez Jorge Alfredo *Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, 124.

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.⁴²

En cuanto a la naturaleza jurídica de las personas morales existen diversas teorías que la explican, entre las que destaca la teoría de la ficción; la cual dominó en Alemania gran parte del siglo XIX y en Italia y Francia en los primeros veinticinco años del siglo pasado. Savigny es quien hace el planteamiento clásico de esta teoría, que tiene como presupuesto que “las llamadas personas morales son seres creados artificialmente capaces de tener un patrimonio, cuyo razonamiento es el siguiente: persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos, derechos que sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad, por lo tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es el resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío”⁴³. Savigny, al considerar que las persona morales son una ficción debido a que éstas el orden jurídico les atribuye derechos y obligaciones, destaca que sólo se pueden limitar a las relaciones de derecho privado, al señalar a que son capaces de tener patrimonio.

Otra teoría que explica la naturaleza jurídica de las personas morales es la de Ferrara, por medio de la cual señala que “las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho”⁴⁴. Esta teoría precisa que si bien las personas morales no ocupan un lugar en el espacio, éstas existen debido a que, al igual que otros preceptos jurídicos, son reales a pesar de no tener presencia material en el mundo fáctico debido a que sólo adquieren esencia en nuestro pensamiento, es decir, son una realidad ideal en el ámbito jurídico.

⁴² *Código Civil para el Distrito Federal, op. cit.*

⁴³ García Máynez, E., *op. cit.*, p. 278.

⁴⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 281.

De esta teoría podemos destacar tres aspectos importantes que conforman a la persona moral o colectiva:

- a) son asociaciones o instituciones;
- b) tienen un fin común, es decir, que deben tener un motivo por el cual deciden asociarse el cual debe ser determinado, posible y lícito, es decir no contrario al derecho y al orden público:

- c) obtienen su reconocimiento en el ámbito jurídico por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 25, en el que se dispone y define quiénes son consideradas como tal.

La persona moral se extingue cuando, a voluntad de los miembros, se disuelve.

2.1.3 Personalidad

La personalidad jurídica es un concepto de derecho o construcción normativa que se ha elaborado para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen al sujeto de toda la relación jurídica: ya se trate de los seres humanos, del conjunto de personas físicas o de bienes debidamente organizados para la realización de una finalidad lícita, permitida por la ley, es decir "es la proyección de la persona en el ámbito jurídico".⁴⁵ En el caso de las personas físicas esta proyección se da en el momento de su nacimiento o antes de que éste ocurra y termina cuando ella muere.

La personalidad jurídica no es, claro está, el único expediente a que ha recurrido el derecho objetivo a fin de dotarle de unidad para realizar ciertos actos y conseguir la imputación de las consecuencias de ellos, no a la persona que materialmente realiza el acto, sino trasladando sus efectos, bien

⁴⁵ Galindo Garfias, I., *op. cit.*, p. 301.

a otra persona o bien a otro centro ideal, receptor de las consecuencias de aquellos actos.

En el caso de las persona físicas, dicha proyección comienza al momento de que ésta es engendrada, ya que el ordenamiento jurídico le concede derechos desde el momento de que se encuentra en el claustro materno

Al referirse a la personalidad jurídica de las personas morales podemos decir que es una abstracción de derecho, mediante la cual se le otorgan derechos y obligaciones a una colectividad de personas, como si ésta fuera una persona, es decir, la personalidad hace posible que se dé una unidad conceptual aplicada a los bienes para, de esta forma, lograr unificar ambos, como se da el caso de las fundaciones. Ésta nace al momento de su constitución como tal.

La extinción de la personalidad de las personas morales o colectivas se da a la disolución de las mismas.

2.1.4 Derechos de la personalidad

“Los derechos de la personalidad son los derechos subjetivos previstos por el ordenamiento jurídico positivo, que tutelan la dignidad de la persona, a través de la protección de ciertos bienes constituidos por protecciones físicas o psíquicas del ser humano, atribuidas para sí u otros sujetos de derecho”⁴⁶.

El objeto de los derechos de la personalidad es la protección de los bienes que son constituidos por un conjunto de atributos, ya sean cualidades físicas o morales del hombre. Esta protección jurídica se da frente a terceros, lo cual se hace cumplir mediante el ordenamiento jurídico positivo correspondiente.

⁴⁶ Romero González, Enrique y otros, *Teoría del derecho civil*, 3a ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 250.

Los derechos de la personalidad son los siguientes:

Derecho a la vida: Este derecho se da a partir de la concepción de la persona, debido a que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos al concebido no nacido.

Derecho a la integridad corporal y a la disposición del cuerpo: El ámbito jurídico otorga la protección a la integridad corporal previsto en el Código Penal para el Distrito Federal. En cuanto a la disposición del cuerpo, se refiere a que la persona puede disponer de éste en la forma que lo dispongo, siempre que sea para un fin lícito y que no sea contrario al derecho a la moral. Incluso esta protección se da después de la muerte de la persona, ya que ésta puede disponer sobre su cuerpo, como en el ejemplo de la donación de órganos.

Derecho a la libertad: este derecho protege el ejercicio de la actividad humana, sin más limitantes que el derecho frente a terceros y a la moral.

Derecho de autor: este derecho protege el derecho moral de autor con total independencia de los derechos patrimoniales, ya que este derecho es inseparable del autor de una obra, ya que se refiere al reconocimiento de creación de una obra artística, literaria o científica y no a la obra en sí, es decir, que respete la autoría o paternidad de una obra frente a terceros.

Derecho al nombre: este derecho sirve como protección a la persona, debido a que se da de hecho al momento de que ésta es engendrada, debido a que cuenta con el apellido de las personas que lo concibieron, además se considera como atributo de la persona.

2.1.5 Atributos de la persona

Las cualidades o propiedades de un ser constituyen lo que en el ámbito jurídico se conoce como atributos de la persona, dichos atributos son: la capacidad jurídica, el nombre, el domicilio, el estado civil y la nacionalidad o estado político así como el patrimonio, el cual se tratará en otro apartado.

Los atributos de las personas morales son los mismos que corresponden a las personas físicas a excepción del estado civil. En cuanto a la capacidad de éstas, se distinguen de las personas físicas en que a diferencia de las personas físicas en las personas morales en estas no existe la incapacidad de ejercicio debido a que esta es inherente al ser humano debido a circunstancias que se trataran en el siguiente apartado.

2.1.5.1 Capacidad

La capacidad jurídica es definida como la aptitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir por sí mismo derechos y obligaciones⁴⁷. Dicha capacidad se divide en dos: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es definida como “la aptitud de ser titular de un derecho”⁴⁸. Para Rojina Villegas, además de lo anterior, esta aptitud es inherente a todo sujeto ⁴⁹, toda persona debe tenerla, ya que sin ella, la persona no puede actuar en el ámbito jurídico.

⁴⁷ Magallon Ibarra, J., *op. cit.*, p. 31.

⁴⁸ Bonnecase, Julián, *Elementos de derecho civil*. Ed. J.M. Cajica. Puebla México, 1945, p. 320.

⁴⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil T.I Introducción, personas y familia*, 33ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, pag 159.

La capacidad de goce se encuentra contemplada en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 22. *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*⁵⁰

Existen grados en la capacidad de goce que son:

1.- Grado mínimo de capacidad: existe en el concebido no nacido bajo el supuesto de que sea viable en los términos establecidos por el Código Civil, es decir, que nazca vivo y sea presentado ante el juez del Registro Civil o que sobreviva por sí mismo veinticuatro horas. Dicha capacidad le permite al *nasciturus* la posibilidad de ser susceptible de derechos patrimoniales.

2.- Segundo grado: existente en los menores de edad, ya que éstos solo cuentan con dicha capacidad.

3.- Tercer grado: correspondiente a los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales y los mayores sujetos a interdicción; en el caso de quienes se encuentran en estado de interdicción su capacidad no afecta la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, ya que sólo afectan las relaciones familiares.

Por su parte, la capacidad de ejercicio es “la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”⁵¹.

⁵⁰ *Código Civil para el Distrito Federal, op. cit.*

⁵¹ Rojina Villegas, R., *op. cit.*, pp. 164.

En la capacidad de ejercicio podemos distinguir grados de incapacidad de ejercicio, los cuales son:

1. Primer grado: es correspondiente al concebido pero no nacido (*nasciturus*), debido a que éste es representado por sus padres.
2. Segundo grado: originado desde el nacimiento hasta la emancipación debido a que estos no pueden ejercer sus derechos o hacer valer sus acciones, porque necesitan a un representante legal para dicho fin; en el único caso en que los menores no emancipados no necesitan representación legal es para la administración de los bienes que adquieran como fruto de su trabajo.
3. Tercer grado: corresponde a los menores de edad emancipados, debido a que estos cuentan sólo con la capacidad para la administración de sus bienes muebles; pero no pueden hacerlo sobre sus bienes inmuebles.

Estos grados de incapacidad están reconocidos en el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 23.- *La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.*⁵²

⁵² *Código Civil para el Distrito Federal, op. cit.*

2.1.5.2 Nombre

El nombre se define como “el vocativo con que se designa a una persona. Tomado en este sentido amplio, el nombre es el conjunto que se compone de varios elementos”⁵³, que son el apellido y uno o varios nombres propios. Por medio del nombre es que se puede individualizar al sujeto de derechos y obligaciones. Es por ello que el nombre es el atributo de la persona que sirve para identificarla. Es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial.

Por otra parte, el derecho al nombre se encuentra protegido por el derecho, ya que toda persona tiene derecho a un nombre. Éste tiene como finalidad ser un signo distintivo que le proporciona identidad, la cual le permite establecer una o varias relaciones jurídicas, así como derechos y obligaciones, además de indicar su índice en una familia, es decir, que pertenece a un grupo familiar.

La función principal del nombre es la de policía administrativa para la identificación de las personas, y desde el punto de vista civil, constituye una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas⁵⁴. Un ejemplo de esto se observa en el Registro Civil, ya que determina situaciones jurídicas.

En el caso de las personas físicas, el nombre se compone de un nombre propio o de pila y un apellido o nombre patronímico, elemento principal del nombre. No obstante que en la doctrina también se consideran como objeto de estudio al apodo y el seudónimo. El nombre patronímico o apellido no es propio de un determinado sujeto, debido a que es común a los miembros de una familia; es transmitido por el padre, es decir, el nombre tiene un elemento hereditario, debido a que indica filiación y pasa de padres a hijos, otorgándose incluso después de la muerte.

⁵³ Mazeaud Henri y León, *Lecciones de derecho civil. Parte primera*, Vol. II Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959, p. 28.

⁵⁴ Rojina Villegas, R., *op. cit.*, p. 199.

El nombre de pila es el elemento individual del nombre; es un factor que determina la individualidad de un sujeto dentro de su núcleo familiar, ya que es susceptible de pluralidad, de tal forma que una persona puede tener varios nombres de pila y de esta manera hacer más fácil su identificación.

El seudónimo “es un nombre supuesto que la persona se da a si misma, para disimular en público su verdadero nombre”⁵⁵. El uso del seudónimo es lícito, mientras no sea utilizado para cometer algún ilícito. Principalmente es utilizado por escritores, periodistas, autores líricos o dramáticos.

El apodo no posee un valor jurídico en sí, sin embargo es utilizado como nombre entre delincuentes; por este motivo, es muy empleado por el derecho penal, debido a que es un dato de identificación en dicho sector. En el procedimiento penal se le exige al procesado incluir en sus generales además de su nombre, su o sus apodos.

El nombre tiene como atributo de la persona varias características:

- a) Es absoluto, ya que es oponible frente a terceros.
- b) No es cuantificable en dinero, por ser un derecho extrapatrimonial.
- c) Es imprescriptible, es decir, no se pierde al dejar de usarlo por un largo tiempo.
- d) El patronímico o apellido, expresa la filiación y, como consecuencia, la adjudicación a un grupo familiar determinado, a excepción de los expósitos.
- e) Obliga al titular a ostentar su personalidad bajo el nombre que consta en el acta del registro civil.

⁵⁵ Planiol, Marcel y Georges Ripert, *Derecho Civil*, 9ª ed., Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, p. 69.

En el caso de las personas morales, el nombre de éstas es su denominación, la cual sirve, como en el caso del nombre en las personas físicas, para su identificación. Contiene por lo general un contenido pecuniario, lo que lo hace diferente al de la persona física, ya que el de esta última no es susceptible de valor pecuniario. El valor pecuniario del nombre de las personas morales es legal, y es por esto que puede ser objeto de comercio, el cual se denota en que el nombre de la empresa es su signo distintivo que la hace diferente las demás personas morales.

El nombre de la persona moral puede formarse de manera libre, conforme a la voluntad y decisión de los miembros de la persona moral, pero debe ser distinta al de otra, ya que es su rasgo de identificación que la hace única frente a las demás personas morales.

2.1.5.3 Domicilio

El origen etimológico de la palabra domicilio “se integra por la conjunción de *domus*, que significa casa, con el verbo *colere*, que entraña el hecho de habitar, luego entonces, en su connotación original el domicilio es la casa en que se habita ⁵⁶.

El domicilio como atributo de la persona es definido como “el lugar en donde una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él” ⁵⁷. De esta definición podemos distinguir dos elementos, al referirse a la residencia habitual se maneja un dato objetivo y en cuanto al propósito de radicar, uno subjetivo.

⁵⁶ Magallón Ibarra, J., *op. cit.*, p. 363.

⁵⁷ Rojina Villegas, R., *op. cit.*, p. 189.

En la legislación civil debe existir el propósito de radicar en un cierto lugar, para que sea considerado como la residencia habitual del sujeto y se le puedan imputarlas múltiples consecuencias jurídicas. Así, el domicilio de la persona física es aquél en el que reside con el propósito de establecerse; lo cual queda establecido en el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 29. *El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.*⁵⁸

La determinación del domicilio tiene diversos intereses prácticos, como son: envío de comunicaciones, determinación de la competencia, ejercicio de ciertos derechos, duplicidad de los actos relativos a las personas y centralización de sus intereses económicos.

Las personas morales, al igual que las personas físicas, tienen un domicilio pero a diferencia de las primeras no se toman los mismos elementos del domicilio de la persona física para su determinación, ya que al no tener un cuerpo, no puede decirse que reside en determinado lugar, y por ende, no cuenta con el elemento subjetivo de la intención de radicar en algún lugar.

En el artículo 33 del Código Civil para el Distrito federal se define cual es, para dicho ordenamiento, el domicilio de las personas morales:

Artículo 33. *Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.*

⁵⁸ *Código Civil para el Distrito Federal, op. cit.*

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.⁵⁹

Existen distintas clasificaciones de domicilio que determina la legislación civil y la doctrina, entre las que obran el domicilio real, legal, convencional y de origen.

El domicilio real es aquél en el que la persona reside habitualmente, es decir, el que refiere el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal, anteriormente citado.

El domicilio legal es aquél que la ley señala a una determinada persona “para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento, aunque en realidad no resida ni se encuentre presente en dicho lugar”.⁶⁰ El artículo 31 del Código Civil para el Distrito Federal atribuye como domicilio legal las siguientes modalidades:

Artículo 31. Se reputa domicilio legal:

- I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;*
- II. Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;*
- III. En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;*

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ Galindo Garfias, I., *op. cit.*, p. 347.

IV. De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI. De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

VII.- Derogado

VIII.- Derogado

IX.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, el lugar en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.⁶¹

El domicilio convencional se contempla en el artículo 34 del Código Civil para el Distrito Federal, en tanto aquél que cada sujeto señala para cumplir determinadas obligaciones:

Artículo 34. Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones⁶²

La facultad de determinar un domicilio convencional, es utilizada como medio para escoger en qué lugar se deben cumplir las obligaciones contraídas por la persona, para fijar la competencia del juez en ese domicilio para conocer y decidir sobre las cuestiones derivadas del cumplimiento de dichas obligaciones.

⁶¹ Domínguez Martínez, J., *op. cit.*, p. 197.

⁶² *Código Civil para el Distrito Federal*, *op. cit.*

2.1.5.4 Estado Civil

El estado civil de las personas se define como la situación jurídica frente los miembros de su familia. Esta situación hace que la persona tenga los caracteres de ascendiente, descendiente, en particular de padre a hijo, de cónyuge, hermano y aun de pariente colateral hasta tercer y cuarto grado ⁶³.

El origen del estado civil de las personas está constituido por una serie de actos, voluntarios o naturales, que producen por sí mismos consecuencias jurídicas, tal es el caso del matrimonio, el nacimiento de un hijo, la adopción y el reconocimiento de hijo, entre otros ejemplos.

Como fuentes del estado civil, la ley reconoce al parentesco, al matrimonio, al concubinato y al divorcio, siendo el matrimonio y el parentesco las fuentes más importantes del estado civil, debido a que el parentesco genera derechos y obligaciones entre los ascendientes con sus descendientes y viceversa, mientras y el matrimonio genera obligaciones y derechos entre los cónyuges, sus bienes y descendientes.

Al establecer diversas relaciones entre los cónyuges, el matrimonio genera una serie de derechos y obligaciones establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal, tales como la vida en común, la fidelidad, el debito carnal y el socorro y ayuda mutuos. Los derechos y obligaciones del matrimonio con respecto a los hijos son apreciados desde los siguientes puntos de vista: a) para atribuirles la calidad de hijos legítimos, b) para legitimar a los hijos mediante el matrimonio de los padres y c) para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad ⁶⁴. En cuanto a los bienes de los cónyuges, la legislación civil establece dos regímenes: el de separación de bienes y la sociedad conyugal.

⁶³ Domínguez Martínez, J., *op. cit.*, p. 193.

⁶⁴ Rojina Villegas, R., *op. cit.*, p. 196.

El parentesco, como fuente del estado civil, genera consecuencias jurídicas tales como la obligación de los alimentos, la sucesión legítima entre los ascendientes o descendientes sin límite de grado y, en línea colateral, hasta el cuarto grado por citar algunos ejemplos. La forma idónea de probar el estado civil de una persona es por medio del acta del Registro Civil, ya sea la de nacimiento, adopción, matrimonio, etcétera. No obstante, hay casos en los que se puede probar el estado civil por otras formas. El medio idóneo para probar el parentesco es la posesión de estado.

Se entiende por posesión de estado, cuando una persona “ostenta públicamente de una manera regular y constante, un estado civil (estado de hijo) que puede o no coincidir, con el que jurídicamente le pertenece”⁶⁵. Son tres los elementos a consideración para determinar la posesión de estado que son: el uso del nombre, el trato de hijo que le da el supuesto padre ante el núcleo social a dicho sujeto y el conocimiento público que tiene dicho núcleo de que trata de un hijo del supuesto padre.

2.1.5. 5 Nacionalidad

La nacionalidad es definida “como la relación jurídica que guarda una persona frente a un Estado o la Nación”⁶⁶. Por regla general, toda persona tiene al momento de su nacimiento una nacionalidad, a excepción de los apátridas, o por el contrario hay personas que poseen más de una nacionalidad.

En su origen etimológico, la palabra latina *natio* se deriva de natalidad, nación, y señala un vínculo común resultante del nacimiento.⁶⁷ Derivado de la nación, encontramos que el nacional es aquél que pertenece o está relacionado con

⁶⁵ *Ibidem*, p. 399.

⁶⁶ Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho civil, parte general personas y familia*, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 197.

⁶⁷ Medina-Riestra, Jorge Alfredo, *Teoría del derecho civil*, 2ª ed., Ed. Porrúa, Universidad de Guadalajara, México, 1999, p. 240.

ella, siendo opuesto al extranjero. Existen criterios doctrinales que determinan el origen de la nacionalidad de las personas, dichos criterios son el *ius sanguinis* y el *ius soli*.

El *ius sanguinis* o derecho se sangre, se refiere a la transmisión de la nacionalidad de los padres a sus hijos, la nacionalidad de la persona se determina por la nacionalidad de sus progenitores, según este criterio los factores de sangre son fundamentales para la determinación de la nacionalidad del sujeto.

El *ius soli* o derecho de suelo, determina que la nacionalidad de la persona dimana del lugar de su nacimiento, en este sentido, la atribución de la nacionalidad se da primordialmente por el espacio geográfico en donde nace el sujeto para vincularlo jurídicamente con dicho lugar.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 30 quiénes son las personas que cuentan con la nacionalidad mexicana:

Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

*II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley*⁶⁸.

2.2 Patrimonio

El origen de la palabra patrimonio proviene del latín *patrimonium* que significa bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos⁶⁹.

La palabra patrimonio significa: “hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, o bien, bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica con la palabra riqueza que significa abundancia de bienes y bien o bienes significa utilidad en su concepto más amplio”⁷⁰.

El patrimonio se define como “el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho (*universitas iuris*)”⁷¹.

El patrimonio forma un todo jurídico. Es, como antes se mencionó: una universalidad jurídica que solo puede ser dividida en partes proporcionales

⁶⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed., Porrúa, México, 2010.

⁶⁹ De Ibarrola, Antonio, *Cosas y sucesiones*, 15ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p. 41.

⁷⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Patrimonio. (El pecuniario y el moral. Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio)*, 4ª ed., México, Porrúa, 1993, pp. 25-26.

⁷¹ Rojina Villegas, R., *op. cit.*, p. 7.

2.2.1 Contenido

El contenido del patrimonio se divide en el aspecto positivo que es el activo, el cual incrementa el haber patrimonial del individuo, y el aspecto negativo o pasivo, originado por una serie de obligaciones económicas y jurídicas.

La diferencia entre el elemento activo y el pasivo se refleja en el haber patrimonial de la persona, debido a que si el primero es mayor que el segundo, o viceversa, se puede determinar la solvencia o insolvencia patrimonial del individuo. La solvencia de una persona se determina cuando el elemento activo es mayor que el pasivo; la insolvencia se determina cuando el elemento pasivo del patrimonio es mayor que el elemento activo.

2.2.1.1 Activo

El elemento activo del patrimonio está comprendido por el conjunto de bienes y los derechos apreciables en dinero, como son los derechos reales y de crédito. Es, igualmente, toda cosa que es útil para satisfacer las necesidades materiales del hombre.

Se define como bien a todos los derechos con un valor de cambio o un valor de uso. Quedan excluidos de la categoría de bienes los que implican potestades o derechos de familia, así como los que resultan inherentes a la persona por revestir cualidades, condiciones y los llamados derechos de la personalidad ⁷², los cuales constituyen el patrimonio moral, comprendido como 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.

⁷² *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Tomo XIV, *op. cit.*, p. 852.

Los derechos reales son el poder jurídico que una persona ejerce de forma inmediata y directa sobre una cosa y que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico, siendo oponible a terceros ⁷³. Los derechos reales permiten a su titular tener una potestad sobre la cosa en la que recaen: dicho poder se ejerce de manera directa e inmediata sobre ella, sin que dependa de la voluntad de un tercero, permitiendo el aprovechamiento jurídico total o de forma parcial.

Derechos de crédito son aquellos por los cuales una persona llamada acreedor, está facultado para exigir a otra persona, llamada deudor, una prestación de dar, de hacer, o una abstención, en sentido patrimonial. ⁷⁴

El objeto del derecho de crédito es la conducta y la voluntad del deudor y en su posibilidad de dar, hacer o no hacer, dicha conducta queda obligada al acreedor. El acreedor puede exigir de su deudor una prestación de dar, hacer o de no hacer, valorizable en dinero.

2.2.1.2 Obligaciones reales o *propter rem*

Las obligaciones reales o *propter rem* son aquéllas que derivan de la titularidad de un derecho real y que imponen al deudor ejecutar un acto ⁷⁵. Estas obligaciones admiten la transmisión de un derecho real ostentando y se extinguen con la conclusión de éstas, además el sujeto que las soporta se libera de ellas por el abandono de la cosa. Sus características son:

1. Se encuentran vinculadas a un derecho real.
2. Siempre son de carácter positivo.
3. Se extinguen, además de todas las formas conocidas, por el abandono.

⁷³ Domínguez Martínez, J., *op. cit.*, p. 193.

⁷⁴ De Ibarrola, A., *op. cit.*, p. 60.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 218.

4. Nunca se encuentran en forma autónoma, siempre injertadas en un derecho real principal.
5. Tienen su fuente solamente en la ley, por lo que su número es limitado y su regulación está totalmente en la ley.
6. Se diferencian de los derechos personales, en que se extinguen por el abandono, y de los derechos reales, en que su objeto es un dar o hacer.
7. Siguen a la cosa.

2.2.1.3 Pasivo

El elemento pasivo del patrimonio está constituido por las obligaciones y cargas susceptibles de valoración pecuniaria.

La obligación es definida como la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeto a otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir del deudor ⁷⁶.

Las deudas consisten en la obligación de dar, hacer o no hacer, de su cumplimiento responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros, es decir, responde con su patrimonio.

2.2.2 Teorías que explican el patrimonio

Existen diversas doctrinas que explican al patrimonio y su constitución. Entre las más importantes se encuentran la teoría clásica o del patrimonio personalidad, la teoría ecléctica de Planiol y Ripert y la teoría del patrimonio afectación.

⁷⁶ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1995, p. 71.

2.2.2.1 Teoría clásica del patrimonio

La teoría del patrimonio, descrita por los civilistas franceses Aubry y Rau, consideran “que el patrimonio de una persona es su poder jurídico, considerado en una forma absoluta, y desligado de todo límite de tiempo y espacio, es el conjunto de bienes considerado como una universalidad de derecho (*universitas iura*)”⁷⁷. Esta doctrina concibe que el patrimonio es la expresión jurídica de la persona, porque se toman en cuenta sus elementos no como simples cosas sino como bienes, destacando el valor de utilidad de los mismos. Los principios fundamentales de la doctrina clásica son:

1. Sólo las personas tienen patrimonio, porque sólo ellas son capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones.
2. Toda persona necesariamente tiene un patrimonio, ya que independientemente de que tenga o no físicamente un patrimonio en el presente, la doctrina clásica contempla la posibilidad de ser, es decir, que contempla el patrimonio en potencia, que puede llegar a tener en el futuro.
3. Las personas sólo deben tener un patrimonio, el patrimonio como la persona es indivisible.
4. El patrimonio es inalienable durante la vida del titular del mismo, ya que no existe una enajenación de todo el patrimonio de una persona; en el único caso en que el patrimonio se divide y transmite por completo es a la muerte del titular, al transmitirlo a sus herederos.
5. Es la prenda tácita por medio de la cual una persona garantiza el cumplimiento de sus obligaciones.

En esta teoría podemos distinguir que el patrimonio es una unidad abstracta que no se deslinda de la personalidad, lo considera como una aptitud de la persona.

⁷⁷ De Ibarrola, A., *op. cit.*, p. 49.

2.2.2.2 Doctrina patrimonio de afectación

Esta doctrina no confunde al patrimonio con la personalidad ni le atribuye las características de indivisible e inalienable, para esta doctrina el patrimonio de afectación es “una universalidad responsable sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica. Y en cuanto no se haga la liquidación no aparecerá el valor neto” ⁷⁸.

El patrimonio de afectación siempre tendrá en sí un valor económico, en tanto esté constituido por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, realmente existentes, de forma tal que esta doctrina no contempla el patrimonio en potencia ni afectado para la realización de un fin económico-jurídico determinado. Así, sostiene que una persona puede tener una masa de bienes separada en diversos patrimonios:

1. Patrimonio de familia. Patrimonio cuyo fin preponderante es económico, reconocido por el derecho, al proteger los bienes de manera especialísima al declararlos inembargables, inalienables y prohíbe que se constituyan sobre ellos derechos reales y reconoce un mínimo de bienes para proteger a la familia.

2. Herencia: transmisión del patrimonio del *de cuius*, logrando la continuidad de la persona desde el punto de vista económico.

3. Fondo de comercio: su finalidad es el resguardo para indeterminado fin jurídico económico que una persona pretende realizar.

⁷⁸ Rojina Villegas, R., *op. cit.*, p. 15.

2.2.2.3 Doctrina ecléctica de Planiol y Ripert

Para Planiol y Ripert el patrimonio es “el conjunto de los derechos y las cargas de una persona apreciables en dinero considerando como una universalidad de derecho” ⁷⁹. Esto es, lo conciben como una realidad sustancial, no una ficción, sino una unidad finalista por tener un fin. Esta doctrina considera que existen varios patrimonios para determinados fines.

Consideran que el vínculo entre el patrimonio y la personalidad, no es tan fuerte como lo asegura la teoría clásica; lo que realmente crea la unión entre todos los elementos que componen la universalidad es la afectación de éstos hacia un destino común y no en cuanto a la personalidad del titular.

2.2.3 Universalidad de hecho y derecho

La universalidad de hecho es definida como la relación de un conjunto de bienes o de elementos puramente activos, el conjunto de bienes reunidos por una comunidad de destino, susceptible de ser objeto de un derecho de propiedad de uno o varios ⁸⁰. En la universalidad de hecho sólo se comprenden determinados bienes, cuyo objetivo es la agrupación de los mismos para un fin de carácter económico.

La universalidad de derecho se entiende como el conjunto de bienes, derechos y cargas de una persona apreciables en dinero ⁸¹. Dicha universalidad integra al patrimonio, es decir, si este conjunto no reúne la forma de una universalidad jurídica no se puede considerar como un patrimonio.

⁷⁹ Planiol, M. y G. Ripert, *op. cit.*

⁸⁰ *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Tomo XIV, *op. cit.*, p. 870.

⁸¹ Rojina Villegas, R., *op. cit.*

La diferencia existente entre la universalidad de hecho y la de derecho es que la primera sólo comprende una masa de bienes designados a un fin económico determinado, en tanto que la universalidad de derecho comprende a los bienes derechos y obligaciones de la persona.

La universalidad de hecho, por su parte, forma parte de la universalidad de derecho, es decir, una persona puede tener varias universalidades de hecho, pero sólo tiene un patrimonio único e indivisible, ya que dichas masas no son un patrimonio, sólo forman parte de él.

2.3 Derecho de autor

El derecho de autor es definido por Adolfo Loredo Hill, como un conjunto de normas de derecho social que tutelan los atributos morales y patrimoniales del autor y las facultades que de estos derivan, que rigen la actividad creadora de los autores y artistas y que amplían sus efectos en beneficio de los tribunales de los derechos conexos.⁸²

De acuerdo con Jesús Parets Gómez, es el conjunto de prerrogativas y privilegios que se regulan por el ordenamiento jurídico intelectual a favor del creador, reconociéndole un conjunto de derechos de carácter moral y patrimonial previstos por la Ley Federal del Derecho de Autor.⁸³

La Ley Federal del Derecho de Autor lo define como “el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el

⁸² Loredo Hill, A., *op. cit.*, p. 88.

⁸³ Parets Gómez, Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, Edit. SISTA, México, 2007, p. 41.

autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial".⁸⁴

El derecho de autor es reconocido como un derecho básico de la persona por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 27 establece:

1. *Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.*
2. *Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*⁸⁵

Con base en las definiciones anteriores podemos destacar dos puntos: primero, que el derecho de autor es un privilegio que el Estado concede al autor sobre su obra; segundo, podemos identificar los elementos del derecho de autor que son: titularidad sobre la obra, contenido patrimonial y moral de ésta y, sobre todo, el objeto que es la obra en sí.

2.3.1 Titulares del derecho de autor

El derecho de autor reconoce al creador de dichas obras, es decir al autor, el cual según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define entre sus múltiples acepciones como a la persona que ha hecho alguna obra científica, literaria o artística⁸⁶. Por su parte, la Ley Federal del Derecho de Autor establece en el artículo 12 que es la persona física que ha creado una obra literaria y artística⁸⁷; ya que las personas físicas son las únicas que tienen

⁸⁴ *Ley Federal del Derecho de Autor*, consultada en www.ordenjuridico.gob/Federal/Combo/L-127.pdf

⁸⁵ *Declaración Universal de los Derechos Humanos* consultada en www.un.org/spanish/hr

⁸⁶ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=autor

⁸⁷ *Ley Federal del Derecho de Autor*, *op. cit.*

aptitud para realizar actos de creación intelectual (aprender, pensar, escribir, etc.). En el caso de las personas morales, por su naturaleza, éstas no pueden ser creadoras de ningún tipo de obra, pero se les puede atribuir la titularidad de una obra.

Para el derecho de autor, existen dos tipos de titulares que son los titulares originarios y los titulares derivados. El titular originario es la persona que crea una obra contemplada en la ley o que se presume, salvo prueba en contrario, la autoría de dicha obra, por ejemplo a través de la inscripción del nombre de dicho autor en el registro de la obra, lo anterior se encuentra contemplado en Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en su artículo 15:

1) Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor.⁸⁸

Los titulares derivados son aquellas personas físicas o morales que han recibido la titularidad de algunos de los derechos patrimoniales del autor, esta titularidad no debe abarcar al derecho moral de autor ni la totalidad de los derechos patrimoniales de éste.

⁸⁸ *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, consultada en www.wipo.int/treaties/es/ip/berne

La titularidad derivada puede obtenerse por medio de cesión, ya sea convencional o de pleno derecho, por transmisión *mortis causa* o por presunción.

2.3.2 Objeto del derecho de autor

El objeto del derecho de autor es la obra, entendiéndose como tal, a toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible⁸⁹. Al respecto, la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 3º define como obra a la creación original susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier forma o medio.⁹⁰

Partiendo de las definiciones anteriores, podemos señalar ciertas características de toda obra, a saber:

1. El objeto de protección es el resultado del talento o del proceso creativo del autor.
2. Dicha protección es reconocida y no se sujeta a ninguna condición o formalidad para ello. Queda así establecida la protección de la obra sin importar el género, forma de expresión, mérito o destino de la obra.
3. La exigencia de originalidad en la obra para ser considerada como tal.

En la ley, se exige originalidad en la composición y contenido y en la forma de expresión. La originalidad es una creación propia del autor y no copiada de otra obra, en su totalidad o en una parte esencial. En materia de derecho de autor; la originalidad reside en la expresión, o forma representativa, creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa

⁸⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos*, OMPI, Ginebra, Suiza, 1980, p. 268.

⁹⁰ *Ley Federal del Derecho de Autor, op. cit.*

creación y esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe ⁹¹. La preexistencia de una obra similar desconocida por el autor, no afecta a la originalidad de una creación independiente.

El derecho de autor está destinado a la protección de la manifestación representativa de la obra y al desarrollo de las mismas para que éstas sean idóneas para su reproducción, ejecución, representación o exhibición, según al género que pertenezcan para regular la utilización de las mismas. Dicha protección se enfoca solamente a la manifestación de la idea y no a la idea en sí misma, es decir, sólo se dedica a proteger la expresión formal y materializada, otorgando para su creador derechos exclusivos sobre su obra.

La obra se considera creada desde el momento de la realización material del pensamiento del autor, aunque la obra sea inconclusa, además que la parte realizada contenga una manifestación concreta del orden literario, científico o artístico, comprendiendo elementos de originalidad o individualidad. ⁹²

La protección de la obra se realiza desde el momento en que haya sido fijada en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión; entendiéndose por fijación a la “incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación” (art. 6, LFDA)⁹³

⁹¹ Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Ed. UNESCO, Argentina, 2001, p. 65.

⁹² Ayllón González María Estela y Dora García Fernández, *Nuevos temas de derecho corporativo*, México, Porrúa, Universidad Anáhuac, Facultad de Derecho, 2003, p. 30.

⁹³ *Ley Federal del Derecho de Autor*, op. cit.

2.3.2.1 Clasificación de las obras

El artículo 4 de la LFDA establece una clasificación de las obras protegidas por este ordenamiento:

1.- Según su autor

- De autor conocido: las que contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica el autor.
- Anónimas: aquéllas en las cuales no se hace mención del nombre, signo o firma que identifique al creador de la obra.
- Seudónimas: aquéllas que se divulgan con un nombre, signo o firma que no revela la identidad del autor.

2.- Según su comunicación

- Divulgadas: las que ya han sido hechas del conocimiento público en cualquier forma o medio, ya sea en forma total o parcial, manifestando lo esencial de su contenido o mediante una descripción o narración breve de la misma.
- Inéditas: aquéllas que no han sido divulgadas por ningún medio, ya que una vez que son dadas a conocer por primera vez pierden el calificativo de inéditas.
- Publicadas: se les denomina de esta forma a las obras editadas, independientemente del modo de reproducción de los ejemplares, mismos que han sido puestos a disposición del público, o que se han dado al público mediante su almacenamiento en medios electrónicos que permiten al público obtener copias tangibles de la misma.

3.- Según su origen

- Primigenias: han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o bien, aunque estando basadas en otra, sus características permiten afirmar su originalidad.
- Derivadas: son las que resultan de una adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia. Respecto a las obras individuales, son creadas por una sola persona, mientras que las obras de colaboración son creadas por varios autores.

4.- Según los creadores que intervienen

- Individuales: realizadas por una sola persona física.
- De colaboración: obras en cuya creación han cooperado varias personas y las partes que la integran están unidas por un destino e inspiración común.
- Colectivas: creadas por la iniciativa de una sola persona, quien las publica y divulga bajo su dirección y su nombre, pero en la cual también han contribuido otros autores que han participado en su elaboración, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto sobre el conjunto realizado.

2.3.2.2 Tipos de obra

En nuestra legislación la protección de las obras, sean literarias o artísticas, se encuentra comprendida en el artículo 13 de la LFDA: las obras literarias; musicales, con o sin letra; dramáticas, como obras de teatro; danza o coreográficas; pictórica o de dibujo; escultórica o plástica; caricatura o historieta; arquitectónica; cinematográfica y demás obras audiovisuales; programas de radio y televisión; programas de cómputo (software); fotografías; obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil; así como compilaciones, antologías, enciclopedias, y bases de datos.

- ◆ Literaria: aquella creación artística bien elaborada donde existe un narrador que (en primera o en tercera persona, generalmente, aunque también ha habido pocos casos de narrador en segunda persona) emite mensajes con la intención de comunicar y producir goce estético, por lo general narrando una historia a través de un argumento.

- ◆ Musical, con o sin letra: las obras musicales comprenden todo tipo de combinaciones originales de sonidos; pueden o no contener palabras y sus elementos constitutivos son la melodía, armonía y el ritmo. Se entiende por melodía a la secuencia de sonidos en orden sucesivo, animada por el orden musical, cuyo fin es la expresión o demostración de una idea musical. Por armonía, a la combinación de acordes, es decir, de sonidos simultáneos diferentes, y al ritmo al orden y agrupación de sonidos entre un tiempo de un movimiento y otro diferente.

- ◆ Dramática: las obras teatrales o dramáticas, las destinadas a ser representadas.⁹⁴ La expresión obra dramática comprende tanto la tragedia como a la comedia o cualquier otro tipo de representación teatral.

- ◆ Danza: forma de expresión caracterizada por gestos y movimientos acompasados y rítmicos, en la que la actitud corporal puede obedecer a criterios instintivos o preestablecidos y cuya manifestación obedece a pautas religiosas, rituales o artísticas.⁹⁵

- ◆ Pictórica o de dibujo: obras cuya expresión está basada en colores o líneas, o ambas, realizadas por medio de sustancias coloreadas, sobre una superficie, las cuales pueden ser plasmadas sobre materiales textiles, paredes o cualquier otro material apto para su realización; pueden ser hechas con acuarela, esmaltes, óleo, pastel o utilizar una mezcla de técnicas. Por dibujo debe concebirse la delineación de la figura o imagen ejecutada en claro y oscuro que

⁹⁴ D' Amico, Silvio, *Historia del teatro universal*, ed. Lozada, Buenos Aires, 1956, p. 9.

⁹⁵ *Enciclopedia Hispánica*, Tomo V, Ed. Barsa, Planeta Kentucky, EUA, 2001, p. 94.

suele adoptar el nombre del material con que se hace (lápiz, tinta, carbonilla, etc.)⁹⁶

◆ Escultórica y de carácter plástico: expresión artística en forma tridimensional, realizada por tallado, fundido, moldeado por cualquier otro medio de producción, los materiales utilizados pueden ser barro, mármol, metal, etc.

◆ Caricatura e historieta: la caricatura suele ser un retrato o representación humorística que exagera los rasgos físicos o faciales, la vestimenta, o bien aspectos comportamentales o los modales característicos de un individuo, con el fin de producir un efecto grotesco. La historieta es una serie de dibujos que constituyen un relato, con texto o sin él, y da nombre, de igual forma, al libro o revista que la contiene.

◆ Arquitectónica: edificios o construcciones similares, proyectos, diseños, planos, maquetas que se elaboren para la edificación de los mismos

◆ Cinematográfica y demás obras audiovisuales: obra cinematográfica es aquella de carácter audiovisual, registrada, producida y difundida por cualquier sistema, proceso o tecnología ⁹⁷, en tanto que obra audiovisual es la manifestación de una obra fijada por cualquier procedimiento similar a la cinematografía.

◆ Programas de radio y televisión: un programa de televisión es un conjunto de emisiones periódicas, agrupadas bajo un título común, en las que, a modo de conjunto, se incluye la mayor parte de los contenidos audiovisuales que se ofrecen por televisión. Se entiende por programa de radio a la emisión habitual de contenidos reunidos bajo un título común, a través de un organismo de radiodifusión.

◆ Programas de cómputo: conjunto de instrucciones que permiten habilitar a una computadora para que realice un trabajo determinado.

◆ Fotográfica: arte y ciencia de obtener imágenes visibles de un objeto que se fijan sobre una capa material sensible a la luz, cuya reproducción se obtiene por

⁹⁶ Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO, París, 2000, p. 82.

⁹⁷ *Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana* en www.ancine.gov.br/media/convenio.pdf

medio de reacciones químicas en superficies convenientemente preparadas de las imágenes recogidas en el fondo de una cámara oscura ⁹⁸.

- ◆ Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil: toda creación artística con una función de carácter utilitario o de ornamento en una cosa de uso práctico, de tipo artesanal o producido de forma industrial.
- ◆ Compilación: colección de obras literarias o artísticas o de fragmentos de ellas, cuya originalidad radica en la selección o disposición de los elementos que las integran.
- ◆ Antologías: colección de piezas escogidas de literatura, música, etc., con un propósito determinado.
- ◆ Bases de datos: conjunto de datos o de información almacenada en memoria auxiliar que permite acceso directo y un conjunto de programas que manipulan esos datos.

2.3.3 Contenido del derecho de autor

El derecho de autor es un bien cuya naturaleza jurídica es particular, debido a que las creaciones de los autores trascienden después de la muerte de estos, y es por ello que el ordenamiento jurídico se encarga de salvaguardar las posibilidades del beneficio económico, resultado de la explotación de los mismos y las relaciones personales e intelectuales derivadas de su obra y su utilización. Es por ello que se considera que el derecho de autor tiene un doble contenido: de carácter moral y patrimonial, según se encuentra contemplado en la LFDA, título segundo, capítulos II y III, de dicho ordenamiento.

⁹⁸ Fontcuberta, Joan, *Fotografía: Conceptos y procedimientos, una propuesta metodológica*, Ed. Gustavo Gilli, México, 1994, p. 10.

2.3.3.1 Derechos Morales

Los derechos morales son definidos como el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia. Se caracterizan por ser perpetuos, irrenunciables, imprescriptibles e inalienables.⁹⁹ Es decir, son derechos que protegen al creador y a la obra con el único propósito de asegurar al primero la calidad de autor de su obra, y a la segunda, la integridad de la misma.

Un derecho de valor intelectual no es susceptible de apropiación ni de actos de dominio, son derechos que no prescriben y son intransferibles, ya que como lo establece la LFDA en su artículo 18: “el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación”.¹⁰⁰

El derecho moral es en sustancia un medio de defensa jurídica del autor contra el público para garantizar algunos especiales intereses personales que el derecho exclusivo de publicación y reproducción no pueden tutelar.¹⁰¹

2.3.3.1.1 Contenido de los derechos morales

El derecho moral se compone de varias prerrogativas que son de carácter intransferible y perpetuo, la LFDA contempla en su artículo 21 dichas prerrogativas:

Artículo 21.- *Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:*

I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita. (Derecho a la divulgación de su obra)

⁹⁹ *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, T. III, *op. cit.*, p. 636.

¹⁰⁰ *Ley Federal del Derecho de Autor, op. cit.*

¹⁰¹ Peres de Ontiveros Baquero, Carmen, *Derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, pp. 37-38.

II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima. (Derecho de paternidad)

III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor. (Derecho de integridad)

IV. Modificar su obra. (Derecho del retracto)

V. Retirar su obra del comercio. (Derecho de retracto)

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción. (Derecho de repudio)¹⁰²

I. Derecho a la divulgación de su obra.- Derecho consistente en otorgarle al autor la facultad de decidir, cuando su obra esté terminada, la forma y el momento en que éste decida cómo debe ser divulgada para el conocimiento del público o, que en tal caso, permanezca inédita.

II.-Derecho de paternidad. Es la facultad concedida al autor para que le sea reconocida la autoría de su obra o, en su defecto, utilizar un seudónimo o hacerlo de manera anónima. Este derecho “faculta al autor para oponerse a cualquier acto tendiente al desconocimiento de su de su condición de autor ...”

¹⁰³.

III. Derecho de integridad. Consiste en el derecho que tiene el autor de exigir que sea respetado el contenido y la forma de su obra, es decir, puede oponerse a cualquier modificación, mutilación, deformación o a cualquier acción que demerite o que afecte la reputación o el prestigio del autor. Esta facultad

¹⁰² Ley Federal del Derecho de Autor, *op. cit.*

¹⁰³ Peres de Ontiveros Baquero, C., *op. cit.*, p. 48.

implica que la obra sea conocida tal como la concibe su autor y que permanezca en el estado en el que su autor lo ha decidido, debido a que el autor es el único que puede realizar alteraciones a su obra.

IV. Derecho de retracto. Contemplada en las fracciones IV y V del citado artículo, es la facultad que consiste en que el autor tiene el derecho de modificar su obra y de retirarla del comercio, ya sea por el cambio de sus convicciones personales, siempre y cuando se realice la indemnización de daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación patrimonial.

V. Derecho de repudio. Consiste en que toda persona tiene derecho a oponerse a que se le adjudique la autoría de una obra de la cual no es creador. El autor puede legítimamente negar ser el creador de una obra debido a que esta adjudicación puede afectar a su persona, o bien, simplemente por cuestiones éticas o morales del autor.

2.3.3.2 Derecho Patrimoniales

Los derechos patrimoniales consisten en el derecho que tiene el autor de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma sin menoscabo de la titularidad de los derechos ¹⁰⁴, es decir a todo autor de una obra le corresponde una retribución pecuniaria por la explotación de su obra. Estos derechos, a diferencia de los derechos morales, son susceptibles de valoración económica, son transferibles y tienen un periodo de vigencia.

Estos derechos facultan al autor de una obra a que éste pueda explotarla o, en su caso, delegue a otro dicho derecho y pueda a su vez obtener un beneficio de

¹⁰⁴ Carrillo Toral, Pedro, *El derecho intelectual en México*, Universidad Autónoma de Baja California, México, 2002, p. 30.

carácter económico; estos derechos pueden explotarse de acuerdo a la forma en que sea utilizada la obra, ya sea en el momento en se la obra es creada y durante el tiempo en que permanezca en el dominio privado.

La LFDA en su artículo 24 define al derecho patrimonial como:

Artículo 24.- *En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.*¹⁰⁵

2.3.3.2.1 Características de los derechos patrimoniales

Las características de los derechos patrimoniales son:

- 1.- Temporales: tiene un límite de vigencia en el tiempo, la vida del autor, y 100 años después de su muerte (art. 29, LFDA). Durante este plazo la obra pertenece al dominio privado del que la produce. Después de este tiempo, la obra pasa al dominio público, y puede ser usufructuada por cualquiera, respetando los atributos morales.
- 2.- Prescriptibles: las atribuciones patrimoniales se pierden con los años, es decir tiene lugar la prescripción negativa si su titular no la hace valer frente a terceros en los plazos marcados por el Código de Comercio.
- 3.- Transmisibles: por cualquier medio establecido en la ley de la materia.
- 4.- Renunciables: se permite hacer dejación voluntaria de esta atribución.
- 5.- Inembargables y no pignorables: no se puede trabajar embargo sobre esta atribución, ya que únicamente son susceptibles de embargo los frutos y productos que genere la explotación de la obra. Asimismo, no es posible dejarla

¹⁰⁵ *Ley Federal del Derecho de Autor, op. cit.*

como garantía de un préstamo, según lo dispuesto por el artículo 41 de la LFDA.

2.3.3.2.2 Contenido de los derechos patrimoniales

En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, así como de autorizar a otros su explotación de cualquier forma dentro de los límites que establece el artículo 27 de la LFDA.

Artículo 27.- *Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:*

I. *La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.*

II. *La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:*

a) *La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;*

b) *La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y*

c) *El acceso público por medio de la telecomunicación;*

III. *La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:*

a) *Cable;*

b) *Fibra óptica;*

c) *Microondas;*

d) *Vía satélite, o*

e) *Cualquier otro medio conocido o por conocerse.*

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.¹⁰⁶

Estas facultades otorgadas por la LFDA se resumen en cuatro que son:

1.-Derecho de reproducción. Este derecho corresponde al titular del derecho patrimonial y consiste en autorizar o prohibir la reproducción, es decir la duplicación por cualquier medio cualquier número de ejemplares ¹⁰⁷. Este derecho se encuentra contemplado en la fracción I del citado artículo.

2.- Derecho de comunicación pública. Es un acto mediante el cual se lleva a determinado sector de gente cierta información, su fundamento legal se encuentra en la fracción II del artículo antes citado. La forma en que se puede dar esta comunicación se encuentra la reproducción, representación y ejecución pública o por los distintos medios de comunicación masiva.

La comunicación pública se puede dar de forma directa, cuando se realiza por medio de interpretaciones o ejecuciones en vivo, o de forma indirecta, cuando

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ Serrano Migallón, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 74.

ésta se realiza por medio de una fijación en un soporte material o por medio de un organismo de radiocomunicación.

3.- Derecho de transmisión pública o radiodifusión. Esta facultad se encuentra regulada en la fracción III del artículo citado con anterioridad y consiste en la facultad de transmitir a un determinado público a través de instrumentos tecnológicos que emitan señales de microondas, así como por medio del espectro de radio eléctrico o por ondas de satélite.

4.-Derecho de distribución. Consiste en la facultad de poner a disposición de un determinado público ejemplares de una obra, se refiere a poner a disposición del público una reproducción de la obra original, este derecho no realiza distinción alguna entre las diversas formas en que una persona se apropie o posee una obra ni el soporte material en que se encuentra distribuida. Este derecho es regulado en las fracciones IV, V, y VII del citado artículo.

2.3.4 Naturaleza jurídica

Las diversas facultades que conforman al derecho de autor han complicado determinar la naturaleza jurídica de este derecho, lo que ha orillado a la realización de diversas teorías sobre este tema, las cuales han tenido un gran impacto e influencia en el desarrollo del derecho de autor

2.3.4.1 Teoría del derecho de autor como derecho de propiedad

Se considera al derecho de autor como un derecho real de propiedad debido a que en diversas legislaciones, incluyendo la nuestra, emitidas en los siglos XIX y XX, fue considerado como un derecho real de propiedad.

El derecho de autor surge de un acto de creación del intelecto, que es intangible, que faculta al autor para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano, garantizando la integridad y el respeto de éstas. El autor está legitimado para crear su propio derecho. El derecho de autor no tiene límites ni modalidades que lo limiten, por lo contrario, entre más libertad y seguridad tenga el autor, mayor será el número de creaciones culturales de que disfrute la humanidad, y en esto está interesada la sociedad.

El autor tiene la titularidad de sus ideas que, al corporificarse en forma original, dan origen al surgimiento de algo nuevo, obras intelectuales que pueden ser de diversa naturaleza. El Código Civil se refiere únicamente a cosas incorpóreas en su precepto 750, fracción XII, al mencionar los derechos reales sobre inmuebles.

Una vez que la obra ha quedado fijada en un soporte material es susceptible de reproducirse por el propio creador o por terceros; el propietario de un bien mueble o inmueble carece de esta facultad. El derecho de autor es un bien mueble de conformidad con el numeral 758 del ordenamiento anteriormente citado.

2.3.4.2. Teoría del derecho de la personalidad.

Esta teoría tiene un precedente en el pensamiento de Emmanuel Kant expresado en 1785, para quienes el derecho de autor en realidad es un derecho de la personalidad. Según Kant el escrito del autor es un discurso dirigido al público a través del editor.¹⁰⁸

La teoría del derecho de la personalidad fue desarrollada por Gierke. Para este autor, el objeto del derecho de autor es una obra intelectual que constituye una emanación de la personalidad de su autor, un reflejo de su espíritu que ha

¹⁰⁸ Loredo Hill, A., *op. cit.*, p. 59.

logrado individualizarla a través de su actividad creadora.

Ni siquiera la cesibilidad del derecho supone la transferencia total del derecho sino sólo de las facultades de multiplicación, etc., pues el autor siempre conserva derechos sobre la obra para garantizar la protección de su personalidad. Por lo tanto, de acuerdo con esta teoría, el derecho de autor tiene su base en el derecho de la personalidad y sólomente asume carácter patrimonial como elemento accesorio.

Según el tratadista español José Castán Tobeñas, los derechos de la personalidad tienen como materia los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre, individualizado por el ordenamiento jurídico¹⁰⁹. Entre éstos se encuentran los que son el sostén y fundamento del derecho de autor, derecho a la libertad, al honor y la reputación, derecho a la imagen, a la identidad personal, que comprende el nombre y el pseudónimo. Para los seguidores de esta teoría, el aspecto patrimonial o económico no explica la naturaleza de los derechos intelectuales, porque sólo representa la recompensa que se le otorga al autor.

2.3.4.3 Teoría del derecho personal patrimonial.

Considera que el derecho de autor tiene naturaleza particular, pues no obstante de estar radicado en la persona comprende facultades de carácter patrimonial. Por esta doble función de proteger intereses de la personalidad e intereses patrimoniales, no puede adscribirse exclusivamente en una de ambas categorías de derechos. Se reconoce la calidad de autor, y, por ello, la de titular originario de derecho, a la persona física que crea la obra. Sólo por excepción se admite que la titularidad originaria nazca en cabeza de otras personas, por

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 60.

ejemplo en obras colectivas, salvo pacto en contrario.¹¹⁰

Son partidarios de esta tesis Edmond Picard en su libro *El derecho puro*, publicado en París en 1889, y el jurisconsulto italiano Piola Caselli, autor del *Tratado de derecho de autor*, quien refiere que es un derecho sui géneris, de naturaleza mixta, que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, y el que se extiende desde la publicación de la obra en adelante, de naturaleza patrimonial.

En la actualidad esta doctrina es reconocida por casi todos los países en sus respectivas legislaciones, y en el campo internacional por el Convenio de Berna, Acta de París del 24 de julio de 1971, artículo 6° bis.

2.3.5 Limitaciones al derecho de autor

El título VI de la LFDA refiere los casos en que no existe violación del derecho de autor, es decir, delimita a este derecho con el objeto de establecer los supuestos mediante los cuales las obras artística y literarias:

✦ **Causa de utilidad pública:** se considera de utilidad pública la utilización de una publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el desarrollo de la ciencia, la cultura y la educación nacional; o cuando no sea posible obtener el consentimiento del autor o del titular de los derechos patrimoniales correspondientes.

✦ **Derecho de cita:** es la facultad de transcribir una parte del contenido de una obra, siempre y cuando no sea una reproducción simulada o sustancial de su contenido, sin requerir para ello la autorización ni la obligación de un pago de

¹¹⁰ Lipszyc, D., *op. cit.*, p. 43.

los derechos de autor. Esta facultad, se encuentra contemplada en la fracción I del artículo 148 de la ley anteriormente citada.

✦ **Utilización para obras de enseñanza:** esta facultad, contemplada en la fracción III del artículo antes citado, se refiere a la reproducción de fragmentos de obras literarias o artísticas en publicaciones destinadas a la enseñanza o para crestomatía, con fines de crítica literaria o de investigación científica.¹¹¹

✦ **Copia privada:** se le denomina a la copia de una obra protegida, realizada para ser utilizada de forma privada y personal, por una persona física o moral cuya actividad no sea lucrativa, sin fines de especulación económica. Esta limitante se encuentra establecida en la fracción IV del artículo 148 de la LFDA.

✦ **Reproducción de una sola copia por razones de seguridad y preservación.** Sólo se permite dicha reproducción a las bibliotecas, o por formar parte de un archivo, cuando sólo exista un ejemplar de la misma. En estos casos bien puede llegarse a un arreglo con el autor o con los titulares de los derechos patrimoniales y pagarle una cantidad (art. 148, fracción V, LFDA).

✦ **Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo** En materia procesal y conforme a lo establecido por el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles, estamos obligados a coadyugar en un juicio para llegar al conocimiento de la verdad, y uno de los medios para llegar a dicha verdad puede ser la reproducción total o parcial de una obra, para ser ofrecida como prueba. Dicha limitación se establece en la fracción VI del artículo 148 de la LFDA.

✦ **Reproducción, comunicación y distribución de las obras que sean visibles desde lugares públicos:** por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos. Los medios para dar a conocer las obras se limitan a tres, y cuatro las ramas de éstas, que se encuentran condicionadas a que se encuentren en un espacio a la vista de todos, como parques, calles,

¹¹¹ Goldstein, Mabel, *Derecho de autor*, Edit. La Rocca, Buenos Aires, 1995, p. 116.

avenidas, carreteras y plazas.

Si bien anteriormente hemos analizado los casos en que no existe una violación a los derechos patrimoniales de autor, la ley también contempla la realización y utilización de obras sin autorización del los titulares de los derechos patrimoniales. Dichos supuestos se encuentran establecidos en el artículo 149 de LFDA.

✓ La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos que comercien ejemplares de dichas obras abiertos al público, siempre y cuando no se realice un cobro por admisión y que dicha utilización no se difunda fuera del lugar en donde la venta se realiza, teniendo como único fin el de promover la venta de ejemplares de las obras (art.149, fracción II, LFDA)

✓ La grabación momentánea, siempre y cuando se cumplan con las siguientes condiciones:

- 1.- Que la transmisión se efectúe en un plazo que al efecto se convenga;
- 2.- Que no se realice a la par de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea,
- 3.- Sólo dará derecho a una sola emisión dicha grabación.

El artículo 149 en su último párrafo contempla la grabación y fijación de la imagen y el sonido que se realicen bajo los supuestos anteriormente mencionados, no generan la obligación de realizar algún pago adicional distinto del que pertenece por el uso de las obras.

Otra de las limitaciones del derecho de autor es la utilización de obras del dominio público. Una obra pasa al dominio público cuando los derechos patrimoniales han expirado. Esto sucede habitualmente trascurrido un plazo desde la muerte del autor, que en el caso de nuestro país, sucede al transcurso de 100 años trascurridos de la muerte del autor. Lo anterior se encuentra establecido en los artículos 152 y 153 de la ley.

El artículo 152 establece la utilización, de forma libre, por cualquier persona de las obras de dominio público con la única condición de respetar los derechos morales de los respectivos autores.

El artículo 153 contempla la utilización de la obra de un autor anónimo mientras el nombre del mismo no se dé a conocer, o no exista o se identifique un titular de derechos patrimoniales.

2.4 Derechos conexos

Los derechos conexos son derechos que 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 artísticas.

2.4.1 Sujetos de los derechos conexos

En el Título V de la LFDA se establecen los tipos de derechos conexos al derecho de autor que protegen a los artistas, intérpretes y ejecutantes, editores de libros, productores de fonogramas o videogramas y organismos de radiodifusión.

2.4.1.1 Artistas, intérpretes y ejecutantes

Se define al artista como a la persona que actúa profesionalmente en un espectáculo teatral, cinematográfico, circense, etc., interpretando una obra artística ante el público¹¹²

Se considera intérprete a quien valiéndose de su propia voz, de su cuerpo o de alguna parte de su cuerpo, da a conocer y transmite al público una obra literaria o artística a través de una interpretación, entendiéndose por interpretación como la comunicación de obras orales como creaciones vocales, dramáticas, poéticas y las de danza.

El ejecutante es quien manejando personalmente un instrumento transmite o interpreta una obra musical.

La LFDA establece a los sujetos a los cuales se les da la calidad de artista, intérprete o ejecutante y a quienes no se incluyen dentro de ella.

Artículo 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 definición¹¹³.

La necesidad de los artistas, intérpretes y ejecutantes de ser protegidos por la ley es debido a que en la actualidad las actividades que estos realizan pueden ser fijadas en un soporte material y pueden ser objeto de comercialización sin la

¹¹² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Editorial Real Academia Española, España, 2001.

¹¹³ *Ley Federal de Derecho de Autor, op. cit.*

autorización de estos sujetos, por lo que se logra un lucro indebido que afecta la esfera de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes.

2.4.1.2 Editores de Libros

La LFDA en su artículo 124 define a los editores de libros como la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración.

Para poder entender la definición anterior, es necesario entender qué es un libro, el cual es descrito por la UNESCO como una publicación impresa no periódica de al menos 49 páginas sin contar las cubiertas.¹¹⁴

Por otra parte la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 123 retoma el concepto anterior, agregando que además que éste es de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impreso en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.¹¹⁵

Los derechos conexos de los editores de libros consisten en una potestad sobre sus ediciones, no sobre las obras que ellos editan, debido a que éstas poseen su propio régimen dentro de los derechos de autor, sino sobre el contenido material que constituye la edición. La facultad incluida en el derecho conexo concedido a los editores de libros, es el de la exclusividad sobre las características tipográficas y de diagramación para los libros que editen.

¹¹⁴ <http://libros.soybits.com/blog/que-es-un-libro>

¹¹⁵ *Ley Federal de Derecho de Autor, op. cit.*

2.4.1.3 Productor de fonogramas

El artículo 130 de la LFDA define al productor de fonogramas como la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y que es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.

El objeto de protección de este derecho es la fijación de la interpretación de una obra en un soporte material llamado fonograma, el cual es definido por la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en su artículo 3b como toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos, definición que es retomada por la LFDA en su artículo 129.

Los titulares de este derecho son los productores de fonogramas que fijan por primera vez los sonidos en un soporte material, ya que sólo se brinda protección a la actividad industrial y no a la actividad personal realizada, es decir, que al ser consideradas como productores de fonogramas a las personas morales, este derecho sólo se enfoca a la protección de la realización industrial del fonograma.

2.4.1.4 Productores de videogramas

El productor de videogramas es para la LFDA la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual¹¹⁶

¹¹⁶ *Ibidem.*

El objeto de protección de este derecho es el videograma, como un soporte material al que se le ha incorporado una obra audiovisual, representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclore, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido.

El productor de videogramas, al igual que los productores de fonogramas y editores de libros, puede ser una persona física o moral, y únicamente está asociada a esta definición el hecho de que la fijación sea primigenia, es decir realizada por primera vez, ya que de lo contrario no nos encontramos ante la figura del productor, sino de una empresa de reproducción o ante una versión de un videograma original.

2.4.1.5 Organismos de Radiodifusión

La LFDA considera en su artículo 139 como organismo de radiodifusión a la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

El objeto de protección de este derecho es la titularidad de la emisión, la cual redefine en el artículo 140 de la LFDA como la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda.¹¹⁷

El titular de este derecho es el radiodifusor, el cual se entiende como a la persona física o moral que elige las emisiones y determina el día y horario en que éstas deben transmitirse

¹¹⁷ *Ibidem.*

2.4.2 Derechos Patrimoniales de los Derechos Conexos

El derecho patrimonial se deriva de la explotación autorizada, y es la remuneración económica por el uso de la ejecución o interpretación, que debe pagarse puntualmente, de conformidad con los convenios celebrados con los usuarios, o bien con las tarifas aprobadas por el Estado.

2.4.2.1 Derechos Patrimoniales de los artistas intérpretes ejecutantes

Los derechos conexos de contenido patrimonial, se muestran a través de un derecho de oposición ante quien pretenda efectuar una comunicación pública de su interpretación o ejecución ante quien pretenda fijar, por primera vez, en un soporte la interpretación o ejecución de una obra, o bien, ante quien intente reproducir las fijaciones autorizadas por el artista. Tal como lo establece el artículo 117 bis de la LFDA.

El artículo 118 de la Ley Federal del Derecho de Autor señala el contenido patrimonial de los derechos de estos sujetos:

Artículo 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

III. 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 tiempo de protección de los derechos patrimoniales de los artistas, intérpretes o ejecutantes se encuentra contemplado en el artículo 122 de LFDA, el cual es de un periodo de setenta y cinco años, los cuales serán contados a partir de los supuestos de este artículo y son los siguientes

- ✦ La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma;
- ✦ La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o
- ✦ La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

2.4.2.2 Derechos Patrimoniales de los editores de libros

El artículo 125 de la LFDA establece los derechos patrimoniales de los editores de libros. Este artículo faculta a estos sujetos a la autorización o prohibición de:

- ✦ La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos;
- ✦ La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y
- ✦ La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.

La protección dada a estos derechos es de 50 años contados a partir de la primera edición del libro de que se trate, así lo establece el artículo 127 de la LFDA.

2.4.2.3 Derechos Patrimoniales de los productores de fonogramas

Los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas se encuentran contemplados en instrumentos internacionales, tal es el caso de el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de fonogramas

contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, el cual surgió por la necesidad de combatir el plagio de fonogramas poner límites a ello. Dicho convenio otorga protección a los productores de fonogramas:

✓ Contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, así como contra la importación de tales reproducciones con el propósito de comercializarlos al público y contra la distribución de éstas.

✓ Prohibición o autorización de la distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones.

✓ Potestad sobre la adaptación o transformación del fonograma, entendidas éstas, como las modificaciones que con fines comerciales se pretendan hacer al producto original.

✓ Autorizar o prohibir, el arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aún después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.

Por otra parte la LFDA en su artículo 131 retoma estas facultades y en su artículo 133 bis señala el derecho que tienen estos organismos a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o comunicación pública o puesta a disposición.

La protección de los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas conforme a lo establecido en el artículo 134 de la LFDA será de setenta y cinco años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

2.4.2.4 Derechos Patrimoniales de los productores videogramas

El contenido de los derechos conexos inherentes al productor de videogramas se reduce a la facultad de autorizar o prohibir reproducción, distribución y comunicación pública de sus productos. En cuanto a las limitaciones, únicamente se dispone de la temporal, sujeta a término de cincuenta años; también a partir de la primera fijación. lo anterior queda establecido en los artículos 137 y 138 de la LFDA.

2.4.2. 5 Derechos Patrimoniales de los organismos de radiodifusión

Las facultades de carácter patrimonial de estos organismos de radiodifusión se encuentran establecidas en el artículo 144 de la LFDA, el cual señala los derechos de estos organismos a autorizar o prohibir la retransmisión; la transmisión diferida; la distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema; la fijación sobre una base material la reproducción de las fijaciones, y la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

Los derechos patrimoniales de los organismos de radiodifusión versan sobre dos fines específicos, señalados en las fracciones I, II y III al contemplar diferentes especies de la difusión y que estos actos sólo pueden ser efectuados por otros organismos de radiodifusión autorizados.

Por otra parte las fracciones IV al VI de dicho artículo, se refieren a la fijación, reproducción y comunicación al público de las propias reproducciones, es decir, la fijación en cualquier medio de los contenidos de lo radiodifundido, así como su comunicación, esta última cuando se haga con fines de lucro.

Como elemento adicional de protección a los derechos conexos del derecho de autor, se prescribe un caso de reparación civil de daños y perjuicios, contemplado en el artículo 145 de la ley:

Artículo 145.- Deberá pagar daños y perjuicios la persona que sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal:

I. Descifre una señal de satélite codificada portadora de programas;

II. Reciba y distribuya una señal de satélite codificada portadora de programas que hubiese sido descifrada ilícitamente, y

III. Participe o coadyuve en la fabricación, importación, venta, arrendamiento o realización de cualquier acto que permita contar con un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite codificada, portadora de programas.

La vigencia de estos derechos se encuentra establecida en el artículo 146 de la LFDA, el cual es de cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

2.4.3 Derechos morales de los derechos conexos

El contenido moral de los derechos conexos se ha estructurado de manera semejante a los del derecho de autor, diferenciándolo sólo entre sí por las diversas peculiaridades, una de ellas es que nada más se considera dentro de este apartado a los artistas, intérpretes y ejecutantes, debido a que en los demás sujetos de los derechos conexos se consideran a las personas morales.

2.4.3.1 Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes

El derecho moral de los artistas intérpretes y ejecutantes salvaguarda su nombre, a oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación. Estos derechos se encuentran establecidos en el artículo 117 de la LFDA.

* **Derecho al nombre:** Se entiende como nombre artístico a una combinación de nombres y apellidos que pueden ser supuestos en su totalidad o sólo en parte, para lograr un efecto comercial mejor que el que produciría el nombre verdadero.¹¹⁸

La importancia del nombre artístico del artista, intérprete o ejecutante radica en que entre más aceptado y reconocido sea por su público, su nombre representa un valor tal que determina o garantiza el éxito de la interpretación o ejecución que realice frente a su público, en este caso el nombre determina la fama y el prestigio del artista.

* **Derecho a oponerse a la deformación de la interpretación.** Este derecho faculta al intérprete a oponerse a cualquier deformación de su interpretación, que pueda dañar su reputación o prestigio como artista interprete o ejecutante.

* **Derecho a impedir la mutilación de la interpretación.** El intérprete se encuentra facultado a impedir que se mutile su interpretación o ejecución, si esta afecta a su prestigio como artista.

2.4.4 Limitaciones a los derechos conexos

El título VI de la LFDA establece las limitantes que tienen los derechos conexos, es decir, los supuestos en los cuales dicho ordenamiento considera que no existe violación a dichos derechos.

El artículo 150 de la LFDA nos refiere cuatro supuestos en los cuales no se generan regalías en caso de una ejecución pública siempre y cuando:

1.-. La ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo

¹¹⁸ Obón León, J. Ramón, *Nuevo derecho de los artistas intérpretes*, 4ª ed., Trillas, México, 2006, p. 44.

comúnmente utilizado en domicilios privados; es decir, no se causan regalías por ver una ejecución en la televisión o escucharla por la radio en casa.

2.-. No se realice cobro alguno para ver u oír la transmisión o que esta no forme parte de un conjunto de servicios.

3.-. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro.

4. El receptor sea un contribuyente menor o una microindustria.

El artículo 151 de la LFDA define los supuestos que son considerados como no violatorios del los derechos conexos de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión

Artículo 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.

Con lo anterior podemos decir que la utilización de las interpretaciones o ejecuciones no causan regalías siempre y cuando estas no se realicen con fines de lucro

2.5 Derecho de imagen

El derecho de imagen en sentido amplio se define como aquel que una persona tiene a su propia representación externa¹¹⁹, es decir, es el derecho de que todo individuo goza y ejerce sobre el uso su imagen corpórea, es decir se limita a los rasgos corpóreos externos que se unan a esta y que no se puedan separar de ésta.

En sentido patrimonial el derecho de imagen puede define como el derecho que tiene todo individuo a explotar económicamente la propia imagen, es decir implica una valoración económica, la capacidad de ser cedido y utilizado por persona distinta de su titular, así como la posibilidad de poder evitar la utilización por terceros de su imagen.¹²⁰

Para Rafael de Pina el derecho a la imagen es la facultad concedida a las personas físicas consistente en la posibilidad legal de impedir la reproducción, exposición o publicación, en cualquier forma, de su imagen, sin la autorización previa del individuo a quien pertenezca, y la de exigir, en su caso, la sanción correspondiente para el infractor. Es uno de lo llamados derechos de la personalidad, al que acompañan, en interés público, limitaciones expresas señaladas por el legislador.¹²¹

En este concepto podemos destacar dos puntos, el primero, que este derecho es susceptible de ser explotado con fines de lucro, es decir, que el titular de la imagen es el único facultado para autorizar a otro de forma expresa o tácita la utilización comercial de su imagen, y por ello recibir una remuneración económica. En segundo lugar, este derecho faculta a su titular a oponerse a que ésta se reproduzca sin su autorización.

¹¹⁹ *Enciclopedia jurídica OMEBA*, T. XIV, *op. cit.*, p. 968.

¹²⁰ Flores Ávalos, Elvia Lucía, *Derecho a la imagen y responsabilidad civil*, en www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/21.pdf

¹²¹ De Pina, Rafael, *Diccionario de derecho*, Edit. Porrúa, México, 2003, p. 228.

En resumen y en base a las definiciones anteriores, podemos decir que el derecho a la imagen es la facultad que tiene toda persona sobre su imagen, es decir su representación física, de impedir que ésta se reproduzca sin autorización expresa o tácita por cualquier medio, así como el derecho a ceder su uso y el de obtener un beneficio económico por la explotación comercial de la misma.

2.5.1 Naturaleza jurídica

Se ha tratado de distinguir la naturaleza jurídica en dos vertientes: una personal y otra patrimonial, al modo de derecho de autor o se ha llegado incluso a considerar dos derechos, pero lo que hay que reconocer principalmente es que estamos ante un derecho personal cuyo contenido es potencialmente patrimonial. Esta doble facultad ha ocasionado no pocas interrogantes en cuanto a la naturaleza jurídica de dicho derecho.

La naturaleza jurídica del derecho de imagen en sentido personal o subjetivo, tiene su origen en los llamados derechos de la personalidad o derechos subjetivos, cuya definición fue dada en el 2.1.4 de esta tesis, es decir este derecho protege un bien concerniente a una cualidad de la persona, en este caso su imagen corporal, susceptible además de ser protegida frente a terceros.

Se le considera al derecho de imagen dentro de la categoría de derechos de la personalidad porque está reconocida por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, y aunque éste no existiera, la falta de tipificación legal no le privaría su calificación como derecho, pues basta su mención y el establecimiento en medidas protectoras generales, sin que sea prescindibles una descripción pormenorizada de poderes concretos, de su objeto, etc.¹²²

¹²² Concepción Rodríguez, José Luis, *Honor, intimidad e imagen*, op. cit., p. 70.

Otro punto a considerar sobre el derecho de imagen como derecho de la personalidad es que éste tiene por objeto proteger un rasgo determinado de la personalidad de la persona física, que es justamente su imagen, es decir, su proyección externa, que lo hace ser único ante los demás y por ende susceptible de protección.

En sentido patrimonial, el derecho sobre la propia imagen es una facultad de gozar y disponer de la propia imagen sin otras limitaciones que las generales de la ley para el derecho de propiedad. Se trata de una propiedad especial, la del derecho al uso comercial de la imagen, que tiene por fin compartir los beneficios de la difusión y controlarla.

En cuanto al sentido patrimonial del derecho de imagen, en lo referente a su explotación comercial, podemos decir que este derecho es sui géneris, es decir, que es un derecho con rasgos de derecho personal, de propiedad o como lo aseguran algunos autores, se trata de un derecho personal que se convierte en derecho de propiedad cuando se explota.¹²³ Respecto a esta referencia, se han realizado diversas discusiones sobre la posibilidad de que recaiga un derecho de propiedad sobre un derecho personal, como es el caso de este derecho.

Se considera al derecho de imagen como un objeto patrimonial debido a que la imagen puede convertirse en un objeto de comercio porque tiene un contenido material que es visible y reconocible, por lo cual puede ser manipulada, fijada, reproducida, difundida y utilizada para diversos fines. Además el objeto de comercio no es la propia imagen en sí, lo es la facultad de difundirla, es decir, sólo le ocupa la cesión del derecho a difundir su imagen para que ésta sea utilizada para usos publicitarios o de exhibición.

¹²³ Amat Llari, E., *op. cit.*, p. 29.

El derecho genérico a la explotación comercial de la propia imagen se describiría como un bien inmaterial, susceptible de valoración económica y transmisible por cualquier medio válido en derecho. En este sentido, tanto podría cederse su uso como transmitirse de forma plena la titularidad del mismo ó constituirse derechos reales sobre el mismo e incluso el derecho de garantía¹²⁴.

Ahora bien, el uso de la imagen cedido a un tercero, no se puede hacer de forma indiscriminada, ya que al ser la persona el titular de su imagen, ésta decide en que forma ha de ser utilizada, es decir, la persona a quien se ha cedido la facultad de distribución de la imagen de otra persona no puede utilizarla de otra forma que no haya consentido el titular de dicha facultad, y en caso de hacerlo revocar la cesión de la difusión de la imagen.

La explotación comercial de la imagen de una persona, no desvirtúa en ningún sentido el carácter personal del derecho de imagen, ya que este aspecto esencial de la referencia de la personalidad informa y delimita las condiciones de realización del aprovechamiento económico de la imagen humana,¹²⁵ debido a el derecho de imagen solo se enfoca a la protección de la imagen de una persona y de su eventual explotación comercial.

El derecho de imagen al ser vinculado como un derecho de propiedad, no se desliga del todo de los derechos de la personalidad. Algunos autores consideran que el derecho a la imagen es un derecho de propiedad que recae sobre un objeto inmaterial, el cual es limitado por derechos como el derecho a la libre expresión, es decir, que el derecho a la imagen tiene características que lo vinculan al derecho de autor.

¹²⁴ Jiménez Compaired, Ismael, *El Régimen Tributario de la explotación comercial de la propia imagen*, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 2001.

¹²⁵ Azurmendi Adarraga, A., *op. cit.*, p. 38.

2.5.2 Contenido del derecho de imagen

El derecho de imagen es un derecho esencialmente personalísimo pero con un evidente contenido de carácter patrimonial, es decir, tiene un contenido particular, ya que este derecho protege a la representación de una persona y la utilización comercial de dicha representación, así como el derecho de impedir la publicación o divulgación de la misma.

El contenido del derecho de imagen se basa en un derecho de exclusión, ya que el titular de este derecho tiene la facultad de impedir la divulgación, publicación y reproducción de su imagen que se realice sin su consentimiento. Podemos decir entonces que este derecho tiene un contenido de carácter negativo. Esta prohibición limita incluso a los derechos de autor, debido a que la persona retratada puede oponerse a la divulgación o publicación de su fotografía.

El contenido negativo del derecho de imagen, comprende la facultad de exigir a otros la abstención de publicar la imagen de una persona en momentos de la vida privada o fuera de ellos, especialmente si se trata de usos publicitarios, comerciales o análogos¹²⁶

Pero este derecho también muestra un lado positivo, ya que si anteriormente observamos que al facultar a su titular de impedir su divulgación, a su vez concede a éste la exclusividad de difundir o publicar su imagen y de ceder su uso para su explotación económica, así como de recibir una remuneración económica por ello, también puede utilizarla como mejor le convenga, siempre y cuando su uso no vaya en contra del ordenamiento jurídico.

¹²⁶ Higuera, Inmaculada, *Valor comercial de la imagen: aportaciones del right of publicity estadounidense al derecho a la propia imagen*, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, España, 2001, p. 241.

El derecho a la imagen otorga a su titular el control sobre la utilización de ésta a fin de que pueda preservar ese ámbito o patrimonio moral, propio de cada individuo, libre de ingerencias externas y del conocimiento de los demás. Lo anterior se puede observar en el artículo 17 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.

Artículo 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.*¹²⁷

Un elemento importante del contenido positivo del derecho de imagen radica en el consentimiento del titular para la utilización de la misma, debido a que es éste necesario para que la imagen de un individuo sea explotada por un tercero autorizado por el titular a cambio de una compensación económica. El consentimiento se figura como el cauce por el que la ley articula el contenido de los derechos protegidos.¹²⁸ Es decir el aspecto positivo del derecho a la imagen comprende la facultad del titular de comercializarla con fines lucrativos, o sea, un derecho de explotación económica.

Partiendo del punto de vista anterior podemos decir que el consentimiento se vierte en dos, por una parte, deja en expectativa el derecho de exclusión del titular, debido a que el otorgamiento de éste hace suponer que un tercero utilice en exclusiva la imagen del titular que ha consentido su uso, por ende no existe oposición alguna para dicha utilización y, por lo tanto, confiere a ese tercero un poder de aprovechamiento de facultad de divulgar la imagen, que concede el derecho de imagen.

¹²⁷ *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*, consultada en www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Leyes/DFLEY79.pdf

¹²⁸ Higuera, I., *op. cit.*, p. 235.

El consentimiento, por lo tanto, tiene por función legitimar la utilización por terceros de la imagen propia. Es relevante el rol del consentimiento en la “disponibilidad” del derecho a la imagen. Su titular puede lícitamente exponer, reproducir o colocar en el comercio su imagen; él puede acordar las modalidades, el ámbito de la oportunidad, las condiciones y límites de la publicidad de su imagen.¹²⁹

El consentimiento no supone el acto como intromisión ilegítima, sino que entiende que por medio de éste su titular puede eventualmente desprenderse de algunas de las facultades que lo integran para trasladarlas a otra persona, consecutivamente, pero sin que ello implique en modo alguno la abandono de la titularidad personalísima.

La forma de otorgar el consentimiento para la utilización de la propia imagen se puede expresar de forma expresa o tácita, ya que sólo se requiere manifestar de manera verbal, debido a que se necesita el consentimiento expreso por parte del titular para la utilización de su imagen, pero no por ello no tiene validez el consentimiento tácito realizado a través de un contrato, ya que esta forma es la más común para otorgar el consentimiento para la utilización de la imagen de una persona, o alguna manifestación que de forma tácita se manifieste dicho consentimiento, un ejemplo claro a lo anterior se da al posar ante un fotógrafo.

Al otorgar el correspondiente consentimiento, esto solo supone que el titular no se opone al uso que se le va dar a su imagen, pero el consentimiento no implica siquiera la cesión de facultades de divulgación, o que prohíba otras formas de contratación.¹³⁰ Lo anterior se refiere a que al otorgar el consentimiento a un tercero para la utilización de la imagen, no implica en su totalidad la utilización

¹²⁹ Villalba Díaz, Federico Andrés, *Algunos aspectos acerca del derecho patrimonial y extrapatrimonial sobre la propia imagen* consultada en <http://www.habeasdata.org/Villalba-Aspectos-Derecho-Imagen-Patrimonial>.

¹³⁰ Gritama Martínez, Manuel, “Derecho a la propia imagen” en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Edit. Seix-Barral, Barcelona, España, 1962, p. 332.

de las facultades otorgadas por el derecho de imagen, es decir que el titular se puede oponer a ciertas formas de divulgación de su imagen, ya sea por ser conveniente a sus intereses económicos o personales.

El consentimiento otorgado a un tercero puede ser revocado en la medida en que el derecho de imagen es un derecho de la personalidad, aunque éste no se da de forma absoluta porque debe estar sujeta a las condiciones pactadas en la cesión, es decir, debe cumplir con una serie de formas para que sea revocado.

Cierto es que mediante la cesión por parte del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico de negocios y ello inducir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad¹³¹, mas debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado.

La cesión de la imagen se puede hacer para que ésta sea voluntaria, es decir sin fines de lucro, ya sea para fines educativos, científicos, etc. Sin embargo, en esos supuestos de cesión voluntaria de la imagen o de ciertas imágenes, deberán atenderse a las resoluciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando algunas de las consecuencias de su ejercicio, es decir, que el hecho que se halla realizado sin fines de lucro, ésta debe ser utilizada para lo que fue acordada.

¹³¹ Saraza Jimena, Rafael, *Libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1995, p. 156.

2.5.3 Características del derecho de imagen

El derecho de imagen al ser un derecho de la personalidad tiene características de dichos derechos pero también existen diferencias entre el derecho de imagen y los derechos de la personalidad. Para Castán Tobeñas es un derecho originario o innato, que se adquiere simplemente por el nacimiento, sin necesidad de la concurrencia de ciertas circunstancias de hecho, como el derecho moral de autor.

- Es un derecho adquirido, pues si bien la imagen de una persona la acompaña desde el nacimiento hasta su muerte, como hecho lógico, al entrar en el campo jurídico comienza a extenderse desmesuradamente la esfera de la incertidumbre. Es decir, podríamos decir que es un derecho innato pero esta denominación de hoy tiende a desaparecer y ha sido prácticamente absorbida por los derechos adquiridos.

Algunos autores consideran que dada la estructura del derecho subjetivo como poder de la voluntad, reconocido y tutelado jurídicamente, es imposible incluir bajo su común denominación a los derechos innatos en el sentido tradicional, los cuales podrán existir por sí mismos sólo como si simples tendencias que serán sin duda naturales, pero que se hallarán carentes de sanción legal y, por tanto, desprovistas de la cualidad de derechos subjetivos.¹³²

El derecho a la propia imagen, será derecho subjetivo privado en cuanto se le regule por el ordenamiento jurídico, pero si no se considera como objeto de regulación, éste será reputado como una base natural y no como una facultad jurídica. Si esta facultad se considera como un derecho innato, tendrá entonces indudablemente esta cualidad el derecho a la propia imagen. Será entonces susceptible de encuadrarse entre los derechos adquiridos por el hombre.

¹³² Herce De La Prada, Vicente, *El Derecho a la Propia Imagen y su incidencia en los medios de difusión*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, España, 1994, p. 34.

Se considera al derecho de imagen como derecho adquirido y no como un derecho innato, debido a que si una persona no realiza un acto para captar su imagen, ésta no puede ser protegida por el ordenamiento jurídico.

- Es un derecho inalienable: la persona no puede ser enajenada en su totalidad, ni en sus actividades, por lo tanto el derecho sobre la imagen de la persona no se enajena, ya que es un derecho de exclusión, y cuando se da el consentimiento de la difusión y utilización de ésta, sólo se permite un hacer, es decir, no se vende la imagen, sólo se da una libertad para utilizarla.

- Es un derecho de carácter privado: la imagen de las personas interesa al Estado y por ende tiene un interés dentro del Derecho Público, debido a que al Estado le interesa la individualidad de sus súbditos, por ello este impone el deber de respeto de los demás hacia la imagen de una persona, pero no por ello se debe considerar al Derecho de imagen como un Derecho Público. El derecho de imagen manifiesta una voluntad individual, se desarrolla sólo entre particulares y por ende sólo es del interés del Derecho Privado.

Este derecho no nace de una relación entre los entes sociales revestidos de *imperium*, es un derecho reconocido mas no atribuido por el legislador¹³³, derecho que no otorga el estado, sino que sólo se limita a su reconocimiento y sólo corresponde a la persona en su esfera privada.

- Es un derecho absoluto: como derecho absoluto el derecho de imagen se encuentra ubicado por el ordenamiento jurídico dentro de los derechos de la personalidad de forma externa y en contra de las acciones que otros ocasionen a dicho derecho.

¹³³ Gritama Martínez, Manuel, “Derecho a la propia imagen” en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Edit. Seix-Barral, Barcelona, España, 1962 p. 333.

Para que éste sea considerado como un derecho absoluto, sólo basta la posibilidad de la pretensión de un determinado comportamiento de parte de todos, sin necesidad de que exista un poder concreto sobre un objeto determinado. ¹³⁴Es decir, que hay un derecho a que la propia imagen sea respetada por los demás, debido a que la persona ejerce sobre ella un derecho natural en los que el derecho no interviene, pero que protege los ataques de terceros hacia ésta.

Sin embargo, en cuanto a su contenido, el derecho de imagen no es del todo absoluto, debido a que se encuentra condicionado por las exigencias del orden jurídico y moral que obligan a oponerlos en relación con los derechos de los demás y los ordenamientos del orden común.

- Es un derecho irrenunciable no susceptible de renuncia, al no tratarse de un derecho otorgado, ya que es un derecho considerado como un derecho de la personalidad. Si se llegara a renunciar a él, ello implicaría una negación parcial de la personalidad de la persona y contradeciría a los principios del ordenamiento legal, además de incurrir en una nulidad.
- No es objeto de expropiación forzosa: no puede ser objeto de expropiación forzosa debido a que si se llegara a dar ésta, ello implicaría una negación del principio de tutela de la personalidad en que se basa el ordenamiento legal.
- Es un derecho imprescriptible: al ser un derecho al cual no se puede dar un no uso, o un dejar de usar la imagen, de forma ininterrumpida, no puede comenzar en momento determinado por el transcurso de un término más o menos largo a efectos de prescripción. ¹³⁵

¹³⁴ Harce De la Prada, V., *op. cit.*, p. 34.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 37.

2.5.4 Titulares del derecho de imagen

El sujeto del derecho de imagen es por antonomasia la persona física viva, esto se debe a que el ser humano es la razón de dicho derecho y de los demás derechos de la personalidad, pero debido a que la personalidad es el fundamento y la razón desistir de estos derechos, si ella se extingue, desaparece igualmente la protección que el ordenamiento jurídico le otorga a dicho derecho. Con base en ello, debemos establecer la situación de los menores de edad e incapaces y de las personas fallecidas

2.5.4.1 Menores de edad e incapaces

Los menores de edad y los incapacitados legalmente sólo cuentan con la capacidad de goce, y son obviamente titulares de derechos fundamentales.

En un principio el derecho a la imagen no implica en sí un ejercicio, ya que este derecho consiste esencialmente, como se ha mencionado con anterioridad, en su aspecto negativo, en un derecho de exclusión, abstención y respeto de los demás hacia la imagen de la persona, y en este sentido no es necesaria la capacidad de ejercicio de estos sujetos.

Por otra parte, en su aspecto positivo, al conceder la facultad de uso de la imagen, es allí donde se enfrenta un problema ocasionado por la falta de capacidad de ejercicio del menor y del incapaz, ya que hace necesario ciertas manifestaciones de su consentimiento para los efectos de proteger sus intereses, que por su falta de madurez lo hace imposible.

Algunas legislaciones y doctrinas extranjeras contemplan el manejo de estos sujetos sobre su imagen, la más destacada es la Ley Orgánica 1/1982, de España, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, la cual contempla en su artículo 3 la

necesidad del consentimiento por parte del menor o el incapaz para lo relacionado con la intromisión a su derecho de imagen, siempre y cuando exista la madurez suficiente. Esta consideración hace evidente que en el caso de los menores, ellos mismos pueden ejercer la titularidad de este derecho.

La Ley distingue entre menores emancipados y no emancipados, que están bajo la patria potestad de sus padres y son quienes les representan legalmente y administran sus bienes. Son los padres, por tanto, quienes deben firmar los posibles contratos de cesión de derechos de imagen, en representación de sus hijos tratándose de contratos que obliguen al menor a realizar prestaciones personales, como trabajar de modelo. Para ello se requiere el previo consentimiento del menor, si tuviera suficiente juicio.

El segundo apartado del artículo 3 establece en el caso de que no exista la madurez suficiente del menor o incapaz para prestar su consentimiento por sí mismos, una serie de condiciones para ello. El consentimiento deberá ser otorgado por el representante legal de forma escrita, y deberá hacerse del conocimiento del Ministerio Público con la intención de que de reconocimiento del consentimiento proyectado, pero el Ministerio Fiscal es el que determina dicho consentimiento. Es decir que el representante propone un posible consentimiento al ministerio fiscal, pero este último es quien lo aprueba.

2.5.4.2 Sujeto fallecido

El ordenamiento jurídico en esencia no se dirige a preservar los derechos de la personalidad después de la muerte de su titular, debido a que al ocurrir el fallecimiento de una persona dichos derechos ya no pueden ser ejercidos por alguien más. En el caso del derecho de imagen sólo se procura proteger la memoria del sujeto fallecido, ya que ante una persona fallecida, el derecho a la imagen no se extingue, ya que el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de esta persona continúan.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contempla que cuando muere el titular su memoria constituye una prolongación de la personalidad que debe ser protegida por el derecho. Dicha protección de la memoria del sujeto fallecido corresponde a quien el fallecido haya designado para tal efecto en su testamento y, a falta de él, recae dicha tutela en su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del fallecido.

La protección de la memoria del sujeto fallecido se da sólo cuando existe una intromisión ilegítima. Y es a los sujetos antes mencionados a quienes les corresponde la protección de la memoria del fallecido. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hayan transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado.

CAPITULO III

CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO DE IMAGEN

En el presente capítulo, se desarrollarán las características del objeto de protección del derecho de imagen, que es la imagen humana, debido a que en el ordenamiento jurídico nacional esta definición sólo es contemplada por algunas legislaciones de carácter local y dicho concepto resulta ambiguo, en tanto que a nivel federal no se da una definición de la misma. A su vez, se desarrollara el concepto doctrinal de la imagen humana, los elementos que la conforman, el valor comercial de ella y los supuestos en los cuales se sanciona o se autoriza el uso de la imagen.

3.1 Imagen

La imagen es un rasgo característico de cualquier persona o ente material, Está definida por la Real Academia de la Lengua Española como “la figura, representación, semejanza y apariencia de algo.... También la reproducción de la figura de un objeto por la combinación de los rayos de la luz” ¹³⁶.

Se entiende por imagen a los rasgos principalmente faciales que distinguen a un ser humano de los demás y que le identifican, haciéndolo reconocible. Esa “maravillosa imprenta” crea la necesidad de protección jurídica¹³⁷.

Para la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a La Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, de acuerdo con su

¹³⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua...*, *op. cit.*

¹³⁷ Lopez-Mingo Tolm, Ataulfo, *El Derecho a la Propia Imagen de los modelos - actores y actrices - publicitarios: Veintiún años de pleitos que podían haber sido evitados*, Edit. Vision Net, 2005, p. 23.

artículo 16, la imagen está definida como “la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material” ¹³⁸.

La definición de imagen que abarca de forma exacta y relaciona con el derecho de imagen, es la dada por el jurista M. Gritama que la define como “la reproducción y representación de la figura humana en forma visible y reconocible, y no por la figura en sí”. ¹³⁹

La representación de la figura humana, de manera que el objeto del derecho de imagen, por una parte, se refiere a la persona física y por otra, no queda limitado a la imagen facial, sino que se refiere a la figura humana en general; el único requisito para que la imagen, facial o no, sea digna de protección es que permita la identificación de su titular, es decir, que éste sea reconocible. De ahí que establecer una correspondencia exacta entre las nociones de imagen y rostro resulte excesivamente restrictivo.

Considerando a la imagen como la representación externa de una persona, con aptitud de identificarla o caracterizarla en su mismidad,¹⁴⁰ el concepto excede ampliamente su manifestación física, integrada sólo por el conjunto de atributos exteriores visualmente apreciables.

¹³⁸ *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección Del Derecho a la Vida Privada, El Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, op. cit.*

¹³⁹ Gritama Martínez, M., *op. cit.*, p. 302.

¹⁴⁰ Márquez José Fernando y Calderón Maximiliano Rafael “El Derecho a La Imagen y su Valor Económico”

en **Revista de Responsabilidad Civil y Seguros**, Año V, N° VI, consultada en http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-derecho-a-la-imagen-y-su-valor-economico/at_download/file

3.1.1 Elementos de la imagen

La imagen humana es un rasgo que individualiza a toda persona, además de ser un rasgo distintivo que la hace única frente a las demás personas, es decir, la imagen cumple una función que hace al sujeto distinto e identificable. Otro aspecto de la imagen es que ésta a menudo es utilizada para determinar la percepción social del ser humano. En consecuencia, la proyección externa de la persona ofrece una clave para la relación imagen-personalidad, es decir que se proyecta como persona humana ante los demás, causando buena o mala imagen en su entorno social. En la imagen humana existen aspectos materiales e inmateriales que determinan a los elementos de la misma, y que serán analizados a continuación.

3.1.1.1 Elemento material

Al referirse a un contenido material de la imagen, se hace referencia a que es un aspecto sensible.

La imagen humana es una apreciación, una representación sensible, no abstracta que puede ser captada por los sentidos, debido a que se trata de una forma o una representación, por la que se esta percibiendo el carácter de signo peculiar que tiene el semblante del hombre¹⁴¹. Lo anterior se refiere a que podemos ver a la persona y asegurar que existe.

Debido a lo anteriormente expuesto y con base en la definición de imagen dada con anterioridad, podemos destacar el elemento material de ésta y que a continuación describiremos:

¹⁴¹ Gritama Martínez, Manuel, “Derecho a la propia imagen”, *op. cit.*, p. 304.

- Representación.- La representación hace referencia a la figura o la imagen que tiene por objetivo sustituir la realidad. En este supuesto se comprende como representación a la pintura y a la escultura como formas de representación de la imagen humana.
- Reproducción.- Se entiende por reproducción a la obtención de una copia en una o en muchos ejemplares de una imagen ¹⁴². Se hace referencia a todos los procedimientos habidos para dicho fin, tal es el caso de la fotografía, el cine, la televisión, la litografía y cualquier otro medio.
- Figura humana.- En el caso de la figura humana se hace alusión a la persona física. Los rasgos la fisonomía se manifiesta en la cara con toda su intensidad ¹⁴³ y, en este sentido, no se pueden incluir en la definición de imagen humana a la imagen dactilar, al retrato hablado y literario, así como a la imagen de las cosas.

En cuanto a la imagen o reproducción dactilar de la figura detallada de la epidermis de los dedos de las extremidades, al ser un medio por el cual se identifica a una persona por medio de sus huellas digitales y que es además de gran ayuda a la investigación criminal, no es de importancia, ni trascendencia en nuestro objeto de estudio.

El retrato hablado es la realización detallada de la descripción de las formas, direcciones y desviaciones de cada parte del rostro, al ser realizado con minuciosidad por servir como medio de identificación de delincuentes, pero no está considerado dentro de nuestro objeto de estudio debido a que no tiene un marcado interés de difusión mayor que la fotografía.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Royo Jara, José, *La Protección Del Derecho a la Propia Imagen: Actores y Personas De Notoriedad Publica según Ley 5 De Mayo De 1982*, Edit. Colex, Madrid, España, 1987, p. 26.

En cuanto al retrato literario, el que es realizado por un novelista, cronista o locutor de radio o algún otro individuo en alguna reunión, en el cual describe circunstancias determinadas que caracterizan de forma inequívoca a una persona y mediante cuya descripción se puede dañar, ridiculizar o difamar a ésta, se podría ocasionar una reparación del daño, pero basándonos que la representación de la imagen, dicho supuesto del retrato literario no forma parte del concepto de imagen. Así, el retrato literario y el hablado no son considerados dentro del concepto de imagen, debido a que ambos no vulneran como tal a este derecho y en caso del retrato literario es una mera descripción basada en la subjetividad de quien lo realiza.

En este sentido se incluye a la caricatura y a la parodia. La caricatura es la figura ridícula en que se deforman las facciones y el aspecto de una persona, la obra de arte en que claramente o por medio de de emblemas o alusiones se ridiculiza una persona o cosa¹⁴⁴, ambas definiciones tienen algo en común, hacen referencia al ridículo, lo cual hace pensar en una figuración cargada o exagerada, de los rasgos fisonómicos o somáticos de una persona, pero no en el sentido más indulgente de escenas vistas por su lado cómico, de alusiones burlescas sobre determinados acontecimientos o de simplemente facilitador de la identificación de la persona caricaturizada mediante la exageración de aquellos rasgos que diferencian su figura de las demás personas, aún cuando el dibujo y publicación de su caricatura tenga por objeto su “endiosamiento” o cualquier otro motivo. Así pues, la caricatura constituye un medio de identificación de la persona que ha sido propiamente caricaturizada.¹⁴⁵

Por su parte, la parodia es la caricatura personal, que suele implicar una desproporción entre el verdadero semblante mediante la exageración de líneas y, sobre todo, de rasgos fisonómicos. Muchas veces, más que buscar lograr el ridículo, puede tender al alabar al caricaturizado, o bien a causar la risa por la

¹⁴⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua...*, *op. cit.*

¹⁴⁵ Franquet Sagrañes, M. Teresa, *El contrato de personality merchandising*, Ed. Tirant lo Blanch Valencia, España, 2005, p. 242.

razón del contraste entre realidad y su representación, entre figura realizada y la imagen de la persona representada.

De la caricatura podrá decirse, por tanto, que casi siempre es la parodia o la sátira de la imagen o retrato de una persona. En tanto esa persona sea reconocible bajo los rasgos bufonescos del dibujante caricaturista o fotógrafo que opera con lentes deformantes en el objetivo de su cámara, y que puede orillar a que el efigiado invoque apoyo en la justicia. Sin embargo, es forzoso reconocer la tolerancia hacia la hipérbole caricaturista que impera en nuestras actuales costumbres, al grado de convertirse en un halago, incluso, que sea publicada la caricatura del representado.

- Forma visible.- Se hace referencia a que la figura humana debe ser cierta y evidente, de tal forma que no quede duda de ésta, por lo que las figuras deformadas por trucos ópticos o por cualquier otro medio no podrían ser protegidas por este derecho, salvo que dicha imagen sea reconocible.

3.1.1.2 Elemento inmaterial.

Una de las funciones de la imagen es la individualización de la persona, y para que esta sea reconocida median otros elementos que permiten percibir la presencia de un sujeto en un determinado entorno social, es decir la imagen siempre señala a alguien único, diferente, que puede ser distinguido de otro ser humano.

Es por esto que la reconocibilidad de la imagen forma parte del contenido inmaterial de ella, además de ser el aspecto más importante del derecho de imagen ya que a partir de este criterio se determina si existe una violación o no a dicho derecho, debido a que no debe existir duda alguna sobre el parecido con el original.

Para poder reconocer a una persona específica se deben tomar en cuenta otros detalles y características de su apariencia exterior, tales como alguna particular forma de vestir, corte de pelo, poses o posturas, las cuales se relacionan con la forma que los demás perciben a la persona. Además también deben tomarse en cuenta los objetos que se relacionan con la persona, es decir, que el uso de estos sirven como instrumento para la identificación de la persona.

Con lo anterior podemos decir que si a una persona no se le puede reconocer en una fotografía o cualquier otro medio de reproducción o fijación de su imagen, se puede auxiliar por los objetos que se asocian habitualmente con ella¹⁴⁶, es decir que no se consideran a los objetos como centro principal de la fotografía, sólo forman parte de ella cuando ayudan al reconocimiento de la persona que considera se está utilizando su imagen. Para ello se toman en cuenta dos supuestos para que los objetos ayuden a la identificación de la imagen de la persona y son:

- A) Ayuda directa: que se da con el apoyo a una imagen de la persona no reconocible.
- B) Ayuda indirecta: en tanto conformación de un contexto evocador de la persona.

Así mismo, dada la importancia de de la reconocibilidad y por la necesidad de que exista una certeza jurídica, además de una mejor interpretación, para que ésta sea válida debe ser determinada por la simple vista de un tercero que pueda determinar el que la persona representada sea la misma que se está quejando de la violación de su derecho de imagen, al tiempo que la identificación no se deba al empleo de una especial pericia profesional¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Igartúa Arregui, Fernando, *La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos*, Ed. Tecnos, Madrid. 1991, p. 26.

¹⁴⁷ Rovira Sueiro, María E., *El derecho a la propia imagen: especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Ed. Comares, Granada, 2000, p. 9.

La identificación por parte de un tercero puede realizarse de dos formas:

- **Identificación no ayudada.-** Esta identificación es realizada por medio de una comparación mental entre el recuerdo que tiene el tercero de la imagen de la persona y la imagen que es motivo de la violación del derecho de imagen de dicha persona.

- **Identificación.-** Es la realización de la identificación por parte de un tercero cuando éste ve, de manera simultánea, a la persona que considera utilizada su imagen y a la imagen que se considera violatoria de su derecho de imagen.

3.1.1.3 El nombre y la voz

El nombre y la voz de una persona son cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión a ésta. Dado que se manifiestan en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo, considerando que son elementos entre sí vinculados, nos permiten referir a identificar a una persona, al grado, incluso, de que no podríamos referirnos a ella omitiendo alguno de estos elementos.

El nombre de una persona es un atributo de la persona, tal y como en el capítulo anterior referimos, que constituye un derecho básico de todo ser humano, además de ser, al igual que la imagen, un instrumento de identificación e individualización de la persona dentro de su entorno social que determina sus acciones, negativas o positivas, dentro de éste, mientras que en el ámbito jurídico la hace objeto de derechos y obligaciones, así como el destinatario del ordenamiento legal. La relación existente entre la imagen y el nombre es, por una parte, de una cercanía estrecha, y a la vez distintiva.

La cercanía se hace visible cuando en el momento de hacer referencia a una persona estos elementos se complementan, de tal modo que cuando se consigue identificar a una persona se obtiene un informe detallado sobre su identidad. Las diferencias que existen entre la imagen y el nombre, son visibles al momento de reconocimiento de la persona, es decir, al momento de individualizarla y percibirla. Al tratar de reconocer a una persona por su nombre, se lleva a cabo un proceso lógico y abstracto, que en el caso de la imagen, sus rasgos físicos se plasman y evocan de forma directa e inmediata.

La voz, al igual que la imagen, de una persona es un instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo.¹⁴⁸ La vinculación entre ambas es tan evidente y estrecha, que constituyen un aspecto sensible y perceptible de la persona, pues además de ser las dos un medio de comunicación, también tienen un aspecto material e inmaterial, por ser de fácil reproducción y difusión y tener un alto contenido patrimonial.

Con la protección del nombre, la voz y la imagen de la persona, se protege su identidad. Por ello, ante cualquier reproducción de alguno de los atributos de su persona, el criterio para determinar si se ha hecho o no uso de su identidad debería ser de su reconocibilidad.¹⁴⁹ Bajo este criterio podemos decir que se protege a la voz y al nombre así como a la imagen de una persona cuando se busca resguardar su identidad, sobre todo en aquellos supuestos en que el contexto general se deduce que se hace referencia a una persona en concreto, en especial a las personas famosas o de notoriedad pública.

¹⁴⁸ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *El Derecho a la Propia Imagen*, Ed. TECNOS, Madrid, España, 1997, p. 85.

¹⁴⁹ Franquet Sagrañes, M. T., *op. cit.*, p. 241.

3.2 Valor comercial de la imagen

El derecho al valor comercial de la imagen ah sido definido por la jurista Eulalia Amat como el derecho a controlar el uso comercial de la propia identidad y a obtener provecho de los valores publicitarios que hemos creado u obtenido sobre nuestra imagen.¹⁵⁰

El aspecto pecuniario de la imagen tiene su base en el interés económico generado por la cesión de su imagen para fines comerciales, además, el titular de de dicho derecho puede exigir que no se utilice su imagen en el contexto que pueda generar un daño moral y monetario, es decir, que el titular tiene el derecho y facultad de controlar cómo y en qué momento su imagen puede ser utilizada por un tercero, siempre y cuando convenga a sus intereses económicos y personales.

Dentro de la utilización comercial de la imagen, también se contempla el uso del nombre y la voz para fines de explotación económica, debido a que estos aspectos de la persona, al igual que la imagen, son utilizados para la obtener un beneficio pecuniario por su potencial patrimonial al momento de ser empleados por la publicidad o para cualquier otro uso comercial.

3.2.1 Uso comercial de la imagen

La imagen de una persona puede ser utilizada para diversos fines de tipo comercial, usos que deben ser determinados de conformidad a como ha sido utilizada la imagen de una persona, el grado de llegar a invadirla, así como la utilización de ésta para fines y propósitos de un tercero.

¹⁵⁰ Amat Llari, E., *op. cit.*, p. 4.

Los usos comerciales mas frecuentes son:

- Contrato de Personality Merchandising. En este tipo de contratos se autoriza a un empresario a usar un aspecto de la imagen de una persona famosa para distinguir sus productos o servicios en el mercado por un tiempo y en un espacio determinados ¹⁵¹. En este contrato el objetivo primordial es la explotación comercial de la imagen de una persona para la obtención de un beneficio monetario por parte de un tercero.

En esta modalidad, el uso comercial de la imagen tiene por objeto individualizar y, sobre todo, distinguir productos o servicios entre los demás de su calidad o especie. Es por ello que la relación entre la imagen de una persona de notoriedad pública y un producto es muy atractiva para los consumidores de dicho producto o servicio, ya que resulta un “gancho mercadotécnico subliminal” para que sean consumidos.

El contrato de Personality Merchandising proporciona a las personas de fama pública grandes beneficios monetarios, ya que, éstas reciben una contraprestación económica a cambio de permitir el uso de su imagen con fines comerciales, sin contar que generalmente el empresario emplea un aspecto de la imagen de una persona famosa para promocionar sus productos o servicios.

- Utilización del nombre e imagen en juegos: se trata de de la venta de productos asociados con un evento o una celebridad, tal es el caso de muñecos, juegos de mesa, pósters, camisetas, tarjetas, postales, etc., por citar algunos de los más comunes objetos para la explotación comercial de la imagen de una persona.

En el caso de los juegos, aparte de ser una fuente de entretenimiento, son una fuente inminente de explotación económica, debido a la utilización de la imagen,

¹⁵¹ Franquet Sagrañes, M. T., *op. cit.*, p. 142.

nombre y, en algunas ocasiones, voz de una persona famosa, debido a que la utilización de estos elementos de alguna forma "atrapa" a los niños y jóvenes, que son los principales consumidores de estos juegos, a efecto de que sean adquiridos por ellos si están relacionados con la imagen de algún personaje famoso.

3.2.1.1 Usos análogos de la imagen

Si bien, como hemos analizado en el punto anterior de este trabajo, tanto la imagen como el nombre de una persona tienen diversos usos comerciales, existen algunos casos en los que ella es utilizada con el propósito de incentivar el ejercicio electoral de un determinado lugar, o para hacer referencia sobre determinados sucesos que forman parte de la historia y desarrollo de un lugar determinado, es decir, empleados hasta cierto grado para fines educativos.

- Uso en procesos electorales.- El uso de la imagen en los procesos electorales es muy frecuente, debido a que en el afán por conseguir que la ciudadanía emita su voto, los partidos políticos utilizan la imagen o el nombre de una persona para dar mayor proyección al contenido de sus anuncios y campañas. Sin embargo, cuando la imagen o el nombre son utilizados en una propaganda electoral y dicho uso es innecesario o injustificado, se comete un uso ilícito.

En el caso de la utilización de la imagen o el nombre de una persona con el fin aparente de informar los beneficios y logros realizados durante el periodo de gestión de dicho partido, pero siendo el fin primordial convencer al electorado a que vote por ese partido, tal uso constituye una explotación indebida de la imagen.

Por otra parte, no constituye un uso ilícito de la imagen o nombre de una persona cuando se utiliza la imagen de un miembro del partido, sea vivo o fallecido, para relacionar los méritos realizados por estos personajes a favor del partido político. En tales supuestos no se considera realizado un uso indebido de la imagen.

- Uso para fines educativos y culturales.- En este tipo de utilización de la imagen, no se considera que exista algún tipo de responsabilidad por el uso de ésta, debido a la naturaleza y los fines que persigue este empleo, a pesar de que se obtenga un beneficio económico por su explotación.

El uso de la imagen y el nombre de personas de notoriedad pública es permitido en libros escolares cuando sirva para ilustrar algún tipo de información relacionada con esa imagen o nombre, es decir, que no se considera como uso ilícito si la imagen que se utiliza sirve para relacionar un hecho histórico, científico o cultural, siempre y cuando esta relación se haga para fines educativos.

Tampoco se considera como un uso ilícito de explotación comercial de la imagen, cuando es utilizada en una publicación periódica realizada por alguna institución educativa, siempre y cuando ésta sea utilizada sin fines de explotación económica y sea solamente de carácter informativo. Lo anterior hace referencia a que no se considera como una violación a la explotación comercial de la imagen o nombre de una persona de fama pública, si ésta es utilizada en el periódico escolar de alguna escuela, ya que dicha publicación no persigue un fin económico

3.2.1.2 Violación del uso de la imagen con fines de explotación económica

Uno de los objetivos del valor comercial de la imagen es evitar el enriquecimiento de un tercero, derivado de la explotación ilegítima, directa o indirecta, de la imagen de una persona y por consiguiente, la obtención de un beneficio económico.

Para poder determinar si existe o no una violación a la explotación comercial de la imagen deben cumplirse una serie de requisitos.

1.- Utilización sin consentimiento del titular. El consentimiento es la base de la utilización comercial de la imagen, debido a que el titular de ésta es el único que decide, según sus intereses económicos y personales, la forma en que se puede explotar su imagen y decidir en qué momento se puede hacer dicha explotación.

En el caso de las personas famosas y en especial en el ámbito artístico quien se beneficia de la imagen de las personas cuida bien de dejar clara constancia del contenido de derecho a exhibirla, y con el mismo celo, quien la ceden, procura concretar ese mismo alcance...¹⁵² Es decir, el tercero que se beneficia con el uso comercial de la imagen y el titular de la misma, dejan muy en claro la forma y el tiempo en que su imagen ha de ser exhibida.

El uso no consentido de la imagen para fines de explotación económica es observado con mayor frecuencia en las personas famosas o de notoriedad pública, debido a que es redituable para un tercero utilizar la imagen de una persona famosa para relacionarla con sus intereses, pero el hecho de ser famoso no supone renuncia al derecho al valor de su imagen,... Por ello es difícil impedir que su imagen sea divulgada, aunque, evidentemente, puede ser que

¹⁵² López-Míngo Tolm, A., *op. cit.*, pp. 100-101.

no desee que se haga en determinado contexto, o a un precio que no le compense.¹⁵³

A pesar de que el titular de la imagen haya consentido el uso de la misma para efectos de ser explotada económicamente, esto no significa que pueda usarse para fines distintos a los que se acordó su utilización, es decir, que el sólo hecho de consentir la explotación comercial de la imagen por parte de un tercero para la promoción de algún producto o servicio determinado, no significa que este último pueda utilizar la imagen del titular para otro uso distinto al que fue acordado.

2.- Uso de la identidad personal.— Se da la protección del nombre, la voz y la imagen de la persona, con el propósito de salvaguardar su identidad.

Cuando el titular de la imagen no es suficientemente famoso no resulta tan necesario proteger su nombre e imagen. Sin embargo, cuando se trata de un personaje famoso hay mil maneras de evocar su identidad, por lo que el valor económico puede ser muy sutil y de ahí que la protección deba ser amplia.

Como se ha analizado en el punto 3.1.3 de esta tesis, la imagen, el nombre y la voz son elementos que hacen identificable a una persona. Tratándose de la explotación comercial de la imagen, hacen que esta reconocibilidad pueda ser usada por otro para su explotación económica, es decir, protege la imagen, el nombre y la voz de una persona, porque con dicha protección se resguarda la identidad. En algunos casos lo que se utiliza no es la imagen de una persona sino la de un doble o un imitador suyo, lo que provoca la explotación de la fama del otro.

No se trata de una cuestión meramente teórica, por cuanto la inclusión de algún aspecto o elemento dentro del bien jurídico protegido le hace extensible la protección correspondiente al derecho. Esta circunstancia es relevante cuando

¹⁵³ Amat Llari, E., *op. cit.*, p. 14.

un tercero aprovecha comercialmente diversos aspectos, objetos o particularidades que exceden los rasgos físicos característicos de una persona y que podrían considerarse, o no, como forma de identificación de ésta, según sea la extensión del concepto de imagen.

En el caso de los imitadores y dobles, sólo se considera que existe una utilización indebida de su identidad cuando se pretende obtener un beneficio económico. Así, si se utiliza a un imitador para anunciar un producto o servicio y se pretende hacerlo pasar por el titular de la misma se incurre en una utilización ilícita de la explotación comercial de la imagen.

3.- Fines preponderantemente económicos o similares. La utilización inconsentida de la imagen para los usos comerciales antes mencionados (apartado 3.2.2), tiene como fin la obtención de fines preponderantemente económicos.

En otros casos el beneficio económico se produce de manera mucho más indirecta, por ejemplo, cuando se utiliza la imagen en obras informativas o de entretenimiento. No obstante, a pesar de que dicha finalidad existe, los autores de estas obras no actúan con fines filantrópicos, y aunque el beneficio sea aparentemente extrapatrimonial, en última instancia puede también valorarse, es decir, si se pretende usar la imagen para relacionarla con una información, pero en realidad lo que se anuncia es un producto relacionado con la imagen de una persona, en tal supuesto, es evidente que se persigue un fin económico y no informativo.

Cuando el titular de la imagen la explota activamente o, por ser un personaje público o famoso se encuentra en condiciones razonables de explotarla obteniendo una ganancia, el daño generado por el uso inconsentido resulta más

fácilmente cuantificable, ya que puede referirse a la privación cierta o presunta de ganancias generadas por el titular.

4.- Ocasionar un daño.- La existencia del daño es un requisito que se acostumbra a exigir de manera general en temas de responsabilidad.

En cuanto a la explotación comercial de la imagen, el daño generado es en sentido patrimonial y moral, ya que la mayoría de las personas que viven de la explotación comercial de su imagen son las personas famosas (actrices y actores, modelos deportistas, etc.), lo que resulta significativo porque viven de su imagen y son reconocidos e inclusive admirados por ella. Asimismo, su imagen les da una reputación que les distingue en el seno de su gremio, es decir, el uso indebido de una imagen para que sea explotada económicamente, genera daño patrimonial y, de forma secundaria, daño moral, debido a que la utilización de la imagen puede ser injurioso o productora de un daño económico.

En cuanto a los daños económicos producidos por la explotación comercial indebida de la imagen, nombre y voz de una persona, se toman en cuenta algunos puntos aspectos para determinar si se ha generado algún menoscabo en su patrimonio en los casos en que:

- a) Exista una disminución en los ingresos del titular que puedan obtenerse por su explotación comercial.
- b) Por dicho uso ningún otro comerciante del mismo gremio solicite sus servicios.
- c) El enriquecimiento injusto de la persona que utilizó la imagen y nombre ajenos no haya compensado al titular por dicho uso.

Como se ha mencionado con anterioridad, además del daño económico causado por la explotación comercial in consentida de la imagen de una persona, ocasionan un daño moral al titular de la misma, lo cual resulta

ultrajante en sus sentimientos y en su entorno social, ya sea éste una persona pública o no, pues resulta incómodo e incluso vergonzoso que se utilice la imagen propia para promocionar algún producto de mala fama o con ideas que no van de acuerdo con el pensamiento de su titular.

3.3 Uso autorizado de la imagen

El uso autorizado de la imagen se da cuando el titular de la misma expresa su consentimiento, en forma expresa o tácita, para que su imagen sea utilizada de la forma y tiempo que a éste convenga de acuerdo con sus intereses. Los usos autorizados de la imagen son los siguientes:

a) Promover por sí, o autorizar gratuitamente a terceros (bajo determinadas condiciones) su captación, utilización y difusión. Hace referencia al consentimiento otorgado a un tercero para publicar, difundir y exhibir la imagen de una persona, sin recibir una compensación económica por ello, siempre y cuando dicho uso convenga a los intereses de su titular, un ejemplo de esto es el hecho de que una persona pose para el fotógrafo de alguna revista o periódico, con el fin de hacerse publicidad.

b) Promover su difusión, reproducción y utilización publicitaria o comercial, a fin de obtener beneficios económicos. Como se hizo referencia en el punto 3.2 de este trabajo, el titular de la imagen puede hacer difusión de su imagen con fines publicitarios, ya que él es el único que tiene, en principio, la facultad de realizar dichos actos.

c) Ceder a terceros las facultades de difusión, reproducción y utilización publicitaria o comercial a cambio de una contraprestación económica. El titular de la imagen puede autorizar a un tercero que difunda su imagen para

propósitos comerciales o con el fin de obtener una compensación económica por dicho uso.

3.4 Uso no autorizado de la imagen

Se considera que existe un uso no autorizado de la imagen cuando ésta es usada sin el consentimiento del titular. Al respecto, la doctrina y algunas legislaciones nacionales e internacionales han identificado los supuestos en los que se considera que la imagen ha sido usada de forma no consentida.

- 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. En este caso, la captación en momentos de la vida privada de una persona, ya sea en su casa o en una reunión familiar sin su consentimiento, es una forma de utilización in consentida de la imagen, debido a que invaden de forma indebida su esfera privada.
- La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Como se ha hecho referencia con anterioridad en este trabajo, usar de forma in consentida la imagen, el nombre y la voz de una persona y a su vez se obtiene un beneficio económico por ello, es una forma ilícita en el uso de la imagen de una persona, debido a que lesiona al patrimonio del titular de la misma y le ocasiona a su vez un daño moral.

La utilización no autorizada con fines comerciales destaca el valor económico de la imagen, con independencia del uso de ella que de ella hubiera dado con anterioridad el titular, habilitando una indemnización fundado en el provecho obtenido por el tercero que la emplea con esos fines.

3.4.1 Consecuencias jurídicas

El derecho a la imagen es un derecho fundamental. Por ello, su vulneración puede dar lugar a una indemnización por parte de quien comete la intromisión. Pero no es fácil determinar cuándo se comete esa intromisión, debido a que en la colisión entre derecho a la información y derecho de imagen, habrá que valorar la relevancia pública de la información que se difunde. Para que prevalezca el derecho a la información, ésta debe ser de relevancia pública y no debe tener por único fin el satisfacer la curiosidad ajena. Si en esta valoración gana el derecho a la información, perderíamos el derecho a ser indemnizados. Es decir, la reproducción de la imagen de una persona sin autorización da lugar al derecho a ser resarcido por la violación de los derechos cuando no priva el respeto al derecho público de información.

En relación al daño por uso in consentido de la imagen, debe destacarse que presenta una dimensión patrimonial y otra extrapatrimonial. Sólo la primera presenta relaciones con el valor económico de la imagen, quedando la segunda atrapada en la esfera del daño moral. Es el caso característico de las personas no famosas, cuya imagen no tiene valor de mercado, el daño ocasionado es de tipo moral, ya que las persona que no gozan de notoriedad pública, no utilizan para su sustento personal la explotación comercial su imagen para beneficio económico. En estos casos sólo se daña el entorno en el que se desarrolla su vida.

Un criterio de cuantificación podría atender al enriquecimiento injusto del usurpador de la imagen, así se valoraría el beneficio obtenido por la utilización in consentida de la imagen, y esto permitiría obtener una indemnización que serviría como base tanto para personas que gozan de fama pública como de aquéllas que no son famosas, ya que para estas últimas difícilmente puede determinarse el valor que tiene su imagen en el ámbito comercial y publicitario.

3.5 Casos en los que no existe un uso no autorizado del derecho de imagen

El uso de la imagen de forma no autorizada tiene a su vez excepciones mediante las cuales la utilización de la imagen, nombre y voz de una persona es considerada como permitida y exonerada como uso no permitido de la imagen.

Los supuestos casos en los que no se considera el uso indebido son:

❖ 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, en actos de interés igualmente público. Los actos que realizan las personas que gozan de una fama o notoriedad pública son del interés de la sociedad, es por ello que la captación, así como la reproducción y difusión de sus imágenes son de interés público por el tipo de actos que realizan, de modo que dichos actos son de trascendencia en el entorno social al que pertenecen.

Para acreditar este uso se debe determinar cuáles son los actos de interés público. Si bien es necesario hacer un análisis en cada caso concreto, existen ciertas materias que *a priori* pueden entenderse como actos de interés público, como los relativos a las esferas de gobierno, seguridad, administración de justicia, etc. Por otro lado, se comprenden los hechos o acontecimientos desarrollados en público, en los que el elemento legitimante de la libre utilización deriva del lugar y circunstancias en que se desarrolla un hecho que incluye al titular de la imagen.

En este punto lo importante es considerar que no ha existido un uso no autorizado de la imagen cuando su difusión y reproducción satisface intereses

colectivos. No basta referirse al interés o consumo del público, sino que se requiere un hecho real de trascendencia pública.

❖ La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. Para entender lo anterior debemos entender qué es el uso social, el cual es definido como las ideas que prevalecen en cada momento en la sociedad. En el caso del uso de la imagen podemos decir que el uso social en este supuesto hace referencia a que éste debe ser utilizado de acuerdo con los sucesos que trascienden a la sociedad y que cambian las ideas de la colectividad.

❖ Empleo relacionado con fines científicos, didácticos y en general culturales.

El elemento que hace legítimo la libre utilización es derivado del interés social en la difusión, es decir, que su uso no se considera in consentido siempre y cuando éste sea para fines de difusión científica, cultural y didáctica. Lo relevante en este caso es la finalidad que se acuerda al uso de la imagen, que debe en su caso ser valorada judicialmente.

Los fines culturales deben ser objeto de amplia apreciación, alcanzando aspectos informativos, artísticos, científicos, o similares, es decir que deben ser encuadrados como bien cultural, pues la ley no establece un sistema de censura y calificación estética, sino sólo de comprobación de los fines.

Los fines mencionados deben hallarse invariablemente presentes en la utilización de la imagen, que debe satisfacer intereses de conocimiento o información general o del desarrollo cultural del medio social. No se habilita la utilización con fines estrictamente comerciales, promocionales, pues en tal caso se acordarían beneficios al responsable del uso in consentido, sin ninguna justificación de interés social.

❖ La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. Es decir, la difusión de una persona en una publicación o difusión sobre un hecho público en la que aparezca la imagen de una persona en una fotografía o cualquier otro medio de comunicación visual, sin ser el centro de la noticia o información y que la exhibición de la imagen de la persona o personas sea en forma anónima, diluida en la colectividad.

Cuando se individualiza una persona determinada dentro del grupo, personalizando y enfatizando la mostración, recupera plena vigencia el principio de disponibilidad exclusiva y la necesidad de la autorización.

Un aspecto relevante y que cabe dentro de este supuesto, es el caso en el que se hace referencia a un conjunto integrado por numerosos individuos cuya presencia resulta casual y anónima en una fotografía. En este supuesto, en principio lo que se muestra es el hecho y el conjunto, y no el individuo particular. No es necesario entonces mencionar como requisito el interés público, por cuanto la demostración de los acontecimientos realizados en público, como hecho sociológico, sólo resulta posible comprendiendo la imagen de las distintas personas que integran los conjuntos humanos respectivos, sin que sea materialmente posible recabar el consentimiento de todos los sujetos intervinientes.

Lo más importante a recalcar en este punto es la intervención en hechos o acontecimientos realizados en público, a la vista indiscriminada de terceros, formando parte de un conglomerado de personas. De este modo, la imagen personal se diluye y despersonaliza, de modo que no existe un aprovechamiento específico que requiera consentimiento.

3.6 Límites con el Derecho a la Información

La limitación entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información implica en principio la prohibición de publicar la imagen de un individuo sin su consentimiento, a excepción, bajo ciertas condiciones, de personajes de notoriedad pública. Por otra parte, la limitación entre estos derechos, además, supone la prohibición y emisión de injurias en contra de cualquier persona y por cualquier medio.

El punto de contacto con el derecho a la imagen y el derecho a la información se encuentra en una línea de continuidad con su propio modo de ser y de manifestarse, es decir, convergen en la facultad de difusión del derecho a la propia imagen, en tanto una de las facultades centrales del derecho a la información. Si bien es facultad exclusiva del titular de la imagen la difusión de su imagen personal, también, como se ha analizado en el punto anterior, ella puede ser difundida y reproducida con el propósito de informar o de ilustrar algún tipo de información de interés público.

3.6.1 Definición de información

Si bien como se ha visto con anterioridad, el objeto del derecho a la información es el de difundir información, la pregunta es ¿que es la información? y ¿que tipo de información existe?

La información es un conjunto organizado de datos procesados, que constituyen un mensaje sobre un determinado ente o fenómeno. Los datos se perciben, se integran y generan la información necesaria para producir el conocimiento que es el que finalmente permite tomar decisiones para realizar las acciones cotidianas que aseguran la existencia. La información también

indica mediante códigos y conjuntos de datos, los modelos del pensamiento humano. La información por lo tanto, procesa y genera el conocimiento humano.

La información se divide en dos tipos que son:

1.-Información objetiva: comprende hechos datos y noticias. Una información objetiva para un individuo es aquella cuando, de encontrarse colocado otra vez en la misma situación, recoge de nuevo la misma información para una colectividad¹⁵⁴ y todo el grupo de hombres en la misma posición la han recogido de igual forma.

Las características de la información objetiva son las siguientes:

- a) **Completa:** en cuanto a la información objetiva se ubique en su contexto, sin omitir elementos importantes para su valoración.
- b) **Veracidad:** referida sobre todo a evitar la deformación o falsedad intencional en la emisión. Lo anterior, incluye datos exagerados o inexactos, la mentira estadística, injurias o calumnias, emisión de noticias no confirmadas, etc.
- c) **Oportunidad:** para lograr un conocimiento adecuado es necesario contar con los datos o noticias en forma oportuna.
- d) **La mención de la fuente de donde procede la información.**

2.- Información subjetiva. Conformada por las opiniones e ideas. La opinión implica un juicio sobre una noticia, un hecho o un dato.

Desde el punto de vista jurídico, en principio las opiniones pertenecen al individuo. Éste no debe ser molestado cualesquiera que ellas sean. Cuando las

¹⁵⁴ López Ayllón, Sergio, *El Derecho a la Información*, Ed. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, consultada en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/551/9.pdf>

opiniones dejan de ser individuales, nos encontramos ante la opinión pública. Así pues, si con respecto a las opiniones individuales existe el deber de respeto y la facultad de expresarlas, con mayor razón la hay cuando se trate de grupos sociales jurídicamente organizados que presenten una corriente de opinión.

3.6.2 Definición del Derecho a la Información

El derecho a la información es definido como un conjunto de facultades relacionadas que consiste en difundir, investigar y recibir información ¹⁵⁵. Dichas facultades se encuentran agrupadas en tres vertientes:

A) El derecho de atraerse de información. Incluye las facultades de acceso a los archivos, registros y documentos públicos, así como la decisión del o de los medios en los que se escucha, se lee o contempla.

Este aspecto del derecho a la información supone, en mucho, el replanteamiento de la regulación de los medios de comunicación en tanto las condiciones actuales hacen que el acceso a los documentos administrativos y bancos de datos de carácter público.

B) El derecho a informar. Esta parte que comprende las facultades de difundir e investigar, vendría a ser la fórmula moderna de la libertad de expresión, porque la libertad de expresión no es ya suficiente para referir la complejidad del proceso informativo, ni sus mecanismos de protección suficientes para asegurar en las sociedades modernas la existencia de una comunicación libre y democrática.

¹⁵⁵ Villanueva, Ernesto, *Temas selectos de Derecho de la Información* consultada en <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1473/4.pdf>

C) El derecho a ser informado. Es la facultad de recibir información. Este segundo aspecto es quizá el más novedoso y se refiere básicamente al derecho del individuo y de los grupos sociales a estar informados de los sucesos públicos y, en general, de todas las informaciones que pudieran afectarle a su existencia. Todo lo anterior para lograr que el individuo oriente su acción y participar en la vida política de su comunidad.

3.6.3 Interés informativo

A menudo se presentan conflictos en el momento de decidir qué tipo de información es la que resulta relevante para ser difundida. Los conflictos que suelen plantearse entre el derecho de imagen y el ejercicio del derecho a la información, se basan principalmente en si el uso de la imagen es válido para ilustrar o relacionarlo con algún tipo de información; y, sobre todo, si es relevante su uso y la información con la que se relaciona dicha imagen es de interés colectivo.

Para poder definir los límites entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información, debemos determinar qué es el interés informativo, el cual es definido como el resultado de la combinación de los siguientes elementos: hechos, opiniones e ideas, actuales con procedencia pública.¹⁵⁶

Las desviaciones que existen en el mundo informativo, amarillismo, presencia habitual de noticias centradas en la vida privada de personajes populares, sin otra justificación que el reclamo público, suponen una concepción de la información desprovista de sus notas esenciales y centradas exclusivamente en su capacidad de generar dinero. La información es entonces una actividad comercial.

¹⁵⁶ Azurmendi Adarraga, A., *op. cit.*, p. 208.

Autores como Gitrama insisten en esta noción de interés informativo cuando defienden que compatibilizar los intereses del individuo con los de la colectividad no puede suponer nunca una “expropiación” del derecho a la propia imagen, ni el derecho puede secundar las pretensiones de la curiosidad morbosa.

En el supuesto de la presencia del interés informativo, la propia imagen no es sólo un atributo personal del individuo, sino que constituye además de un contenido al que tienen derecho a acceder todos y cada uno de los ciudadanos.

El consentimiento del titular de la imagen no es necesario, son los demás los que tienen como derecho propio el conocimiento de esa imagen. El ejercicio de las facultades de captación y difusión, habitualmente delegadas en los medios de comunicación y en periodistas, son facultades exigidas por este derecho

Para evitar posibles abusos del empleo de la imagen ajena y que el derecho a la propia imagen quede desvirtuado, es necesario, en primer lugar, el establecimiento de una noción común de interés informativo al que atiendan todos los que participan en los procesos de comunicación pública y, después, la fijación del núcleo esencial del derecho a la propia imagen. De la forma que la labor del juzgador en los casos en los que el interés informativo tenga dudosa sustantividad, puedan hacer valer las prerrogativas del titular de la imagen.

3.6.4 Utilización de la imagen y el interés informativo

En este caso la utilización es realizada por diarios, revistas, radio o televisión. En la mayoría de los casos, la finalidad informativa excluye la responsabilidad por uso in consentido de la imagen. No obstante, ciertos tipos de información no pueden considerarse de gran valor para la finalidad propuesta, o bien resulta posible probar la finalidad informativa, resultando puramente una excusa para explotar la imagen del demandante.

En primer lugar, el uso no es permitido en el caso de que la imagen de la persona no tenga relación con la noticia en sí. En este caso la utilización es errónea o pretende explotar la imagen del demandante. En segundo lugar, cuando se ofrece una información real pero irrelevante, se trata también de explotar la imagen para aumentar las ventas y no para informar, divulgando informaciones que de otra manera no serían conocidas por la gente. En tercer lugar también es posible probar que la utilización de la imagen era excesiva para conseguir la finalidad informativa que se proponía. No está justificado así utilizar la imagen de una persona más allá de lo estrictamente necesario para informar al público, de lo contrario, se perjudican sus intereses económicos sin justificación.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE INCLUSIÓN DEL CAPITULO “DERECHO DE IMAGEN” EN EL TÍTULO V DE LA LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR

Durante el desarrollo de este trabajo ha sido analizado y estudiado el derecho de imagen desde su evolución histórica y jurídica, su contenido moral y patrimonial atendiendo el objeto de protección de este derecho, la imagen humana, así como el potencial económico de esta última.

En el caso de la legislación mexicana, dicho derecho ha sido regulado a nivel local para proteger sólo su aspecto moral, es decir, se contempla como un derecho de la personalidad. En tanto, a nivel federal, la Ley Federal del Derecho de Autor contempla como infracción el uso no autorizado de la misma. Sin embargo, dicha legislación no da una definición de lo que es la imagen de una persona; el único concepto que podría ser utilizado análogamente con el de imagen es el de la fotografía, el cual se encuentra muy alejado del concepto de la imagen humana.

Es por ello que en este capítulo se hará una propuesta para que sea incluido en la LFDA un capítulo en el título V de dicha legislación con el objeto de que en él se defina a la imagen, el derecho a la propia imagen y su explotación comercial, así como los supuestos en los cuales se considera un uso consentido de la imagen, cuándo exista un uso violatorio y los casos en que se incurra en una utilización indebida de la imagen.

4.1 Propuesta

El derecho a la imagen, a nivel local, está regulado sólo en su aspecto moral, es decir, no se contempla como un elemento potencialmente económico. A nivel federal, la LFDA, en su artículo 231, fracción II, considera la utilización de la imagen como una infracción en materia de comercio el uso inconsciente de la imagen.

Artículo 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

Sin embargo, en dicha legislación no se da una definición clara y objetiva de lo que es la imagen humana, ya que dicho concepto es confundido por el concepto de fotografía, debido a que, por lo general, es por este tipo de medio de reproducción de la imagen en que ocurren un sin fin de usos inconscientes de la imagen.

Por lo anteriormente mencionado, es necesario incluir en la ley anteriormente mencionada una definición clara y objetiva de la imagen humana, así como del derecho de imagen y los casos en los cuales se considera violatorio su uso y las formas de ceder las facultades de difusión y reproducción de la misma .

1.- La imagen humana es una reproducción realizada en cualquier soporte material, que hace reconocible e identificable la figura de una persona. Se incluyen en el concepto de imagen, el nombre y la voz de la persona como elementos de la misma.

2.- El derecho de imagen es la facultad que tiene todo individuo de difundir, reproducir y publicar su imagen, además de comercializar su uso. También se comprende el derecho a prohibir su difusión, reproducción o comercialización por parte de un tercero, sin el consentimiento de su titular.

3.- El titular de la imagen es el único que tiene la facultad de difusión y reproducción, para fines de explotación y comercialización de su imagen, además de determinar el modo o fin de su uso, duración y las condiciones en que se ha de realizar dicha explotación.

4.- En caso de las personas fallecidas, las facultades antes mencionadas corresponderán a sus causahabientes, los cuales serán determinados según las reglas del derecho sucesorio.

5.- El uso de la imagen será lícita, cuando el titular de la misma de consentimiento para su utilización. Tratándose de menores de edad, el consentimiento será otorgado por sus padres o por su tutor legal, consentimiento que solo será válido si el uso de la imagen del menor no va en contra de la dignidad o reputación de éste.

6.- En el caso de de las personas fallecidas, el consentimiento será otorgado por sus causahabientes.

7.-Se considera como uso in consentido de la imagen:

- a) La explotación comercial por parte de un tercero, sin consentimiento de su titular.
- b) El uso de la imagen de forma distinta a la autorizada por su titular.
- c) La utilización del nombre y voz para fines de explotación comercial, por parte de un tercero.

8.- El consentimiento de la persona no será necesario cuando:

a) La captación, reproducción o publicación por cualquier medio de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, en actos de interés público.

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

c) El empleo relacionado con fines científicos, didácticos y, en general, culturales.

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

9.- Las facultades de difusión, reproducción, publicación, divulgación para fines de comercialización, pueden ser cedidas a un tercero, ya sea de forma gratuita o pecuniaria, según convengan a los intereses de su titular.

10.- La cesión del uso de la imagen deberá realizarse por escrito.

11.- La cesión debe ser por un tiempo y modo determinados, así como las formas en que se utilizará la imagen y el ámbito territorial en donde será comercializada. Además de establecer las formas de revocar dicha cesión.

12.- Si no se estableciera el modo en que se ha de utilizar la imagen, la cesión de ésta se limitará a los fines que fue creado.

13.- No se considerará válida la cesión de forma perpetua.

14.- La vigencia de utilización de la imagen, se limitará a un plazo de un año, en el caso de que no se halla fijado plazo alguno para su comercialización. Si no

se estableció el ámbito territorial, se tomará en cuenta el lugar en donde se otorgó la cesión de la imagen.

15.- En caso de otorgarse de forma exclusiva la cesión de la imagen, ésta deberá expresarse como tal, facultando al cesionario para explotar tal derecho con exclusión a terceros, dentro del uso convenido, el tiempo determinado y el ámbito. El cesionario puede transmitir a otro su derecho, siempre que medie el consentimiento del cedente.

16.-El contrato de cesión de imagen deberá contener:

- a) Nombre del cedente, en caso de ser menor de edad, autorización de sus padres o tutor legal.
- b) Nombre del cesionario, en caso de persona moral, del representante legal.
- c) Duración del uso de la imagen.
- d) Remuneración económica pactada a favor del cedente.
- e) Fecha de inicio de la explotación comercial de la imagen.
- f) Indicar si es una cesión exclusiva, y la vigencia de la misma, así como el ámbito territorial en donde se realizara la explotación exclusiva.
- g) Número de ejemplares, si es que así se acordó, que se han de exhibir, indicando el monto mínimo y máximo de los mismos.

17.- Son obligaciones del cedente:

- a) Permitir el uso para fines comerciales de su imagen al cesionario.
- b) Garantizar el ejercicio pacífico del derecho cedido.

18.- Son obligaciones del cesionario:

- a) Efectuar la remuneración económica pactada al cedente
- b) Reproducir la imagen de la forma que fue convenida, sin alteración o modificación alguna.
- c) Comercializar y distribuir la imagen según se pacto en el contrato de cesión.

19. Son causas de terminación del contrato:

- a) El cumplimiento del plazo determinado.
- b) Por culminación del uso pactado por el cual fue creada la cesión.

20.- Se considera como uso ilícito de la imagen cuando el cesionario haya utilizado de forma distinta o distorsionada a la convenida la imagen del cedente.

21.- Las violaciones al uso comercial de la imagen serán consideradas como infracciones en materia de comercio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 231 de la LFDA.

22.- Las sanciones, así como el procedimiento, será regulados por los artículos 232, 234, 235 y 236 de esta ley, así como las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

4.2 Enfoque jurídico

El derecho de imagen es legislado en diversos ordenamientos jurídicos como un derecho de la personalidad. Sólo se contempla su sentido moral, aún cuando en diversos ordenamientos jurídicos la explotación comercial in consentida de la imagen sólo contempla el daño moral causado por dicha explotación, es decir no contempla el daño a los intereses patrimoniales del afectado.

Por otra parte, la LFDA reconoce en su artículo 231, fracción II, el uso in consentido de la imagen de una persona como una infracción en materia de comercio y, por ende, de cierta forma, en su sentido económico, al derecho de imagen. Pero este ordenamiento no define a la imagen humana, y mucho menos el derecho a la imagen, ni contempla tampoco cuáles son las formas de

uso inconsciente de la imagen, así como las conductas que se consideran como violatorias de dicho derecho.

Algunos autores consideran que el derecho de imagen y el derecho de autor no tienen ninguna relación debido a que la imagen de una persona no es creada y en tanto el derecho de imagen sólo protege la afectación al patrimonio moral de la persona, sin tomar en cuenta el valor comercial de la imagen de una persona, el cual se hace mayor cuando el titular de la imagen es una persona de fama o notoriedad pública. En tal caso, porque estas personas invierten muchos recursos económicos para que su imagen tenga un valor comercial, es decir, son creadores de su imagen.

Por lo anteriormente expuesto, debe ser incluido como hemos reiterado un capítulo sobre el derecho de imagen en el Título V -relativo a los derechos conexos-, en la LFDA, ya que el derecho de imagen es un derecho accesorio al derecho de autor. Por ello, a continuación se analizarán las similitudes existentes entre el derecho de autor y el derecho de imagen.

El derecho de autor busca proteger los esfuerzos que realizan sus titulares frente a los intereses de la colectividad. Es por ello que el ordenamiento debe proteger al derecho de imagen, debido a que el titular de la imagen, para lograr que éste tenga un valor pecuniario, dedica gran parte de su tiempo e incluso realiza inversiones financieras para lograrlo. Al mismo tiempo, es necesaria dicha protección jurídica, ya que nadie puede utilizar la imagen de una persona de manera gratuita, salvo por disposición legal, cuando ésta tiene un valor comercial que deba ser remunerado por su uso.

El derecho de autor y el derecho de imagen existe un equilibrio de intereses de derecho público y privado, debido a que existe un enfrentamiento entre los intereses de los titulares del derecho y sus infractores, entre los intereses públicos de proteger la creación y de estimular la libre circulación de ideas y los

privados de recoger los frutos de su esfuerzo, es decir, se busca proteger el uso de la imagen por parte de su titular o por un tercero, al cual se han cedido las facultades de exclusividad de uso de la imagen, frente a un tercero que pretenda un lucro indebido por utilizar inconsentidamente la imagen, al igual que se protege la obra del autor.

Ambos derechos protegen intereses morales y patrimoniales y, por lo general, la lesión principal es de carácter patrimonial. Debido a que estos derechos tienen la facultad de decidir, tanto el autor de una obra como el titular de la imagen la forma y el momento en que ha de divulgarse, resultan perjudicados si no son empleados de conformidad con las circunstancias pactadas, por lo que tienen el derecho de reclamar violaciones de tipo moral, patrimonial o ambas.

Por otra parte, ambos derechos, por ser de naturaleza económica, pueden ser cedidos a un tercero que los explote económicamente, es decir, ceden las facultades de difusión de la obra, o la imagen según sea el caso, y pactan las condiciones para su uso. Cabe aclarar que sólo se ceden los derechos de carácter patrimonial. La cesión de ambos derechos no implica que se cedan los derechos morales, debido a que se puede revocar la cesión si el uso de la imagen atenta contra los aspectos morales del titular de la imagen.

En ambos derechos, se contempla un derecho de propiedad que puede cederse en exclusiva durante la vida de sus titulares. El derecho a ceder el uso se otorga de forma exclusiva a través del contrato, especificando la exclusividad del derecho y el precio a pagar. El derecho a la imagen es transferible, ya sea por el titular o sus herederos, pero debe ser realizada por escrito.

El titular del derecho de imagen y el derecho de autor buscan una compensación por el uso de su obra o imagen, según sea el caso. Para poder valorar el monto de la indemnización debe considerarse el valor del mercado de la identidad del afectado y el beneficio económico que obtuvo el infractor, el

cual se incrementa si la persona afectada es reconocida o tiene cierto prestigio en la sociedad, es decir, el infractor obtendrá mayor ganancia si la obra o imagen que utiliza in consentidamente es de una persona o autor que goza de fama pública.

El titular de la imagen y de la obra tienen la facultad exclusiva de publicar su obra o imagen. Para determinar el valor de la obra y de la imagen, se atiende su publicación, ya que la imagen y la obra obtienen su valor cuando éstas son publicadas, porque de esta forma llegan al alcance del público consumidor que paga por la obra y/o imagen.

La obra de un autor debe ser fijada en algún soporte material para poder ser objeto de protección. Si ésta no se encuentra fijada en ningún tipo de soporte material no puede ser objeto de protección, en cambio si la obra se encuentra fijada, desde ese momento queda protegida por el derecho de autor. La figura humana debe ser reproducida por algún medio en el que quede fijada para poder comercializarla y ser objeto de protección, lo anterior pone en evidencia la similitud.

Para hablar de copia es necesario que se pueda identificar la vinculación del autor con la obra o del titular a su imagen. Tanto en un caso como en el otro, la intención de copiar no es necesaria, lo que se necesita probar es el resultado y la posibilidad de copia. No obstante, la intención o no del infractor sirve para aumentar o disminuir el monto de la indemnización.

El derecho de imagen es un derecho derivado del derecho de autor, es decir es un derecho conexo al derecho de autor. Los derechos conexos son auxiliares de la creación literaria y artística, pues son los intérpretes quienes le dan vida a las composiciones musicales y a las obras dramáticas, en tanto que los productores de fonogramas aseguran la permanencia de una impresión efímera y los organismos de radiodifusión ayudan a acortar las distancias, haciendo

posible la apreciación de la obra del autor.

Los intereses de los artistas, intérpretes o ejecutantes, en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones artísticas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imagen son, protegidos por los derechos conexos. Estos derechos facultan a los anteriormente mencionados a autorizar o prohibir la fijación de sus actuaciones, así como a recibir una remuneración económica por ello. También los faculta para explotar y comercializar la difusión de sus actuaciones.

Si bien al momento de realizar alguna interpretación o ejecución de una obra, implícitamente va ligada a ella su imagen, pero no por ello se autoriza la utilización de la misma para ser difundida con fines comerciales, en tal caso se debe realizar un contrato para poder difundir la imagen con fines de explotación comercial.

Por ello es necesario la inclusión del capítulo Derecho de Imagen en el título V de la LFDA, correspondiente a los derechos conexos. Ello, porque sólo de esta forma se garantiza que la explotación comercial tanto de los artistas intérpretes y ejecutantes o demás personas que exploten comercialmente su imagen, sea realizada de la forma en que ellos establecieron su uso, quedando protegidos contra el uso no autorizado de la misma.

Por otra parte, dicha inclusión servirá para garantizar, en caso de que se hallan cedido las facultades de comercialización de la imagen a un tercero, que sólo el cesionario pueda tener el derecho de utilizar la imagen del cedente, y así ejercer alguna acción en contra de cualquier persona que utilice la imagen del titular de forma incontestada, de modo

que dicho uso cause un daño de tipo económico al cesionario. En pocas palabras, esta inclusión garantiza el libre uso de la imagen de una persona con fines de explotación económica.

4.3 Comparación con el derecho español

A nivel internacional, la legislación y la doctrina española han analizado y profundizado sobre el derecho de imagen, siendo el ámbito jurídico el que interesa en este apartado, debido a que el ordenamiento jurídico aplicable a este derecho es análogo a nuestra legislación en este tema. Ello, debido a que la legislación española y la legislación mexicana regulan este derecho en su aspecto moral. Sin embargo, a diferencia de la mayoría de las legislaciones nacionales que contemplan este derecho, el ordenamiento español contempla el daño económico que genera su uso.

A continuación se realizara una comparación con la legislación mexicana y la legislación española para observar las similitudes y diferencias entre sí.

4.3.1 Legislación mexicana

En la legislación mexicana existen varios ordenamientos que regulan al derecho de imagen como un derecho de la personalidad, sin considerar el valor económico, es decir sólo se enfocan en el aspecto moral del derecho de imagen, sin tomar en cuenta el aspecto patrimonial de la este derecho.

Entre las legislaciones nacionales que regulan al derecho de imagen se encuentran la Ley Federal del Derecho de Autor y, a nivel estatal, los Códigos Civiles vigentes de los estados de Puebla, Quintana Roo y Tlaxcala. Por otra parte, recientemente la legislación del Distrito Federal ha incorporado dicho

derecho 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.

4.3.1.1 Ley Federal del Derecho de Autor

Como se mencionó al principio de este capítulo, la LFDA contempla en su artículo 231, fracción II, como infracción en materia de comercio la utilización de la imagen sin consentimiento de su titular o sus causahabientes. En este sentido, el ordenamiento reconoce el derecho de las personas sobre su imagen, es decir, reconoce al derecho de imagen. Sin embargo, no da una definición de la imagen humana. Por otra parte, en cierta medida protege a la imagen humana, según puede observarse en los artículos 86, 87 y 88 de esta ley, al regular las formas de exhibición y difusión de las fotografías y demás formas de reproducción de la imagen.

Por una parte, en el artículo 86 de esta ley, limita a los fotógrafos profesionales la exhibición de las fotografías como muestra de su trabajo y los supuestos donde no es necesaria la autorización de la persona fotografiada:

***Artículo 86.-** Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro.*

En cuanto al consentimiento para publicar o usar el retrato de una persona, el artículo 87 es preciso al requerir el consentimiento necesario por parte del titular para poder utilizar su retrato, así como la facultad de revocar dicho consentimiento y los supuestos en los cuales no es necesario el consentimiento del titular de la imagen.

Artículo 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.

Por último, en el artículo 88 de esta ley, se establece que, a pesar de tener el derecho de exclusividad para reproducir cualquier obra contemplada en este artículo, no se otorga el derecho a reproducirla de forma distinta a la que se convino ni la forma que ha de ser comercializada.

Artículo 88.- *Salvo pacto en contrario, el derecho exclusivo a reproducir una obra pictórica, fotográfica, gráfica o escultórica no incluye el derecho a reproducirla en cualquier tipo de artículo así como la promoción comercial de éste.*

4.3.1.2 Código Civil de Puebla

El Código Civil del estado de Puebla, reconoce al derecho de imagen en su capítulo II, intitulado Derechos de la personalidad, a través de los artículos 76, 79, 82, 83, 86 y 86, que regulan este derecho como un derecho de carácter moral.

El artículo 76 de este ordenamiento reconoce el derecho que todo individuo tiene a que se respete su imagen:

Artículo 76.- *Toda persona tiene derecho a que se respete:*

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

El artículo 79 reconoce al nombre como elemento de reconocibilidad de la persona.

Artículo 79.- *La protección del derecho a la individualidad, o identidad personal por medio del nombre, se rige por lo dispuesto al respecto en este Código.*

En este sentido se determina que el nombre es sólo un elemento que permite reconocer a la persona, y como tal éste debe ser protegido, pero no por ello construye un elemento de la imagen humana. Por otra parte, el mismo ordenamiento, en su artículo 82, contempla el uso no autorizado de la imagen y sin un fin lícito, considerándolo como una violación a sus derechos de la personalidad:

Artículo 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.*

Por otra parte en su artículo 83 contempla la protección de la imagen de las personas fallecidas, misma que hace en favor de los intereses de sus deudos:

Artículo 83.- *El honor, el respeto al secreto y a la imagen de los difuntos, se protegen en beneficio de los deudos de estos.*

El artículo 86 señala la reparación del daño cuando se han cometido violaciones a sus derechos de la personalidad, incluido el derecho de imagen:

Artículo 86.- *La violación de los derechos de la personalidad, por actos de un particular o de una autoridad, es fuente de responsabilidad civil para el autor de esos actos, tanto por lo que hace al daño no económico, como al económico, de acuerdo con lo dispuesto en este Código.*

Por último, no exime al responsable de las violaciones a los derechos de la personalidad de otro tipo de sanciones que impongan otros ordenamientos jurídicos:

Artículo 87.- *La responsabilidad civil a que se refiere el Artículo anterior, no exime al autor de la violación, de cualquiera otra sanción que le imponga la ley.*

4.3.1.3 Código Civil de Quintana Roo

El Código Civil del estado de Quintana Roo, en su capítulo X, hace referencia a los derechos de la personalidad, que al igual que el Código Civil del estado de Tlaxcala, contempla al derecho de imagen, cuya regulación se encuentra establecida en los artículos 668, 671 y 674 de dicho ordenamiento.

En el artículo 668 contempla el respeto a la presencia estética de la persona.

Artículo 668.- *Toda persona tiene derecho a que se respete:*

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

Aunque el segundo punto de este artículo no hace referencia evidente al derecho de imagen, al hacer hincapié en el respeto a la figura humana se le relaciona con el derecho de imagen.

El artículo 671 incluye al nombre como elemento de identificación de la identidad de una persona:

Artículo 671.- *La protección del derecho a la individualidad o identidad personal por medio del nombre se rige por lo dispuesto al respecto por este Código.*

Este artículo reconoce como elemento de reconocibilidad de la imagen al nombre, es decir, se considera como un elemento que solo sirve para identificar a la persona, y no como parte de la imagen en sí.

El artículo 674 de ese ordenamiento, contempla el derecho que tiene una persona sobre la imagen de su cónyuge, ascendentes y descendientes, así

como parientes colaterales hasta el cuarto grado, cuando ésta se usa de forma no autorizada o para fines no lícitos.

Artículo 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.*

Este artículo faculta a la autoridad judicial para suspender las formas de difusión o reproducción de la imagen. Por último, los artículos 677 y 678 de este Código señalan las consecuencias producidas por la violación a éste y demás derechos a la personalidad.

Por su parte el artículo 667 indica que la violación a este derecho produce daños morales y económicos

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

El artículo 678 de este ordenamiento señala, a su vez, que se incurre en responsabilidad civil cuando se han violado los derechos de la personalidad.

Artículo 678.- *La violación a los derechos de la personalidad, por actos de un particular o de una autoridad, es causa de responsabilidad civil tanto por lo que hace el daño moral como al económico, de acuerdo con lo dispuesto en este Código, independientemente de cualquiera otra sanción que corresponda al autor de la violación.*

Finalmente, este artículo recalca que, aunque otro ordenamiento sancione estos actos, no por ello se exime de su responsabilidad civil al que incurra en ellos.

4.3.1.4 Código Civil del estado de Tlaxcala

El Código Civil del estado soberano de Tlaxcala, en su artículo 1402, reconoce el daño moral causado por cualquier acto ilícito que perjudique al patrimonio y moral de la persona y, además, define a los componentes de dicho patrimonio.

***Artículo 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.

Como se puede observar, este artículo reconoce a la imagen de la persona como parte del patrimonio moral, es decir, sólo reconoce este aspecto de la imagen, sin considerar su aspecto económico.

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

Este ordenamiento jurídico dedica un capítulo completo a este derecho en su Título Segundo, capítulo III, denominado “Propia Imagen”, el cual define a la imagen, al derecho de imagen, así como los actos que se consideran violatorios a este derecho. Sin embargo, dicha ley sólo reconoce al derecho de imagen en su sentido moral, es decir, sanciona los actos ilícitos sobre este derecho como responsabilidad civil, no en su sentido económico.

El artículo 16 de esta ley define a la imagen de la persona Como:

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

Como se puede observar, esta definición de imagen es más exacta que en las anteriores legislaciones analizadas, pero omite la reconocibilidad como elemento de la imagen humana, es decir, solo basta que la imagen sea identificada pero que no sea reconocible, lo cual al momento de tratar de determinar si es o no la persona de quien se está usando la imagen, de modo que si sólo es reconocible pero no identificable, no se podrá decidir si es o no la persona de quien se pretende realizar la identificación.

Por otra parte, el artículo 17 determina el derecho que toda persona tiene sobre su imagen y define al derecho de imagen como la facultad para disponer de apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma, en tanto que los artículos 18,19 y 20 de este ordenamiento establecen los actos considerados como ilícitos, así como las medidas tomadas por la autoridad correspondiente.

El artículo 18 constituye como acto ilícito el uso de la imagen en caso que ésta sea difundida o comercializada sin consentimiento de su titular:

Artículo 18.- Para efectos del presente Capítulo, constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

En el artículo 19 menciona el uso de la imagen de una persona cuando esta sea una figura de notoriedad pública o cuando sirva para ilustrar acontecimientos de interés público, o bien que hallan sido captadas en lugares públicos.

Artículo 19.- La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o

ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

El artículo 20 contempla las acciones a seguir, sólo por petición de parte afectada, en los casos en que aunque se halla autorizado el uso de la imagen, éste resulte perjudicial para su titular:

Artículo 20.- *Cuando la imagen de una persona sea expuesta o publicada, fuera del caso en que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio de la reputación de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados.*

Además, esta ley contempla los supuestos en los cuales no se hace un uso no autorizado de la imagen, supuestos que se encuentran establecidos en el artículo 21 de este ordenamiento:

Artículo 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.

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

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

Por otra parte, en el Título Tercero sobre “Afectación al Patrimonio Moral”, en sus capítulos I y III, se indican las formas de afectación al patrimonio moral de la persona, producido por el uso inconsentido de la imagen o por algún acto ilícito cometido en contra del derecho de imagen.

En el capítulo I, artículo 23 de esta ley, refiere que la violación a los derechos de la propia imagen, constituye un menoscabo al patrimonio moral.

Artículo 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.*

En el capítulo II de este título se refiere a las afectaciones a la imagen, la captación de la imagen así como, la reproducción de esta por cualquier medio en momentos o lugares privados o sin su autorización, se hace una afectación al patrimonio moral de la persona, lo anterior queda establecido en el artículo 26 de esta ley.

Artículo 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....*

Este artículo también contempla la reparación del daño, derivada de la utilización del nombre y la voz de una persona de forma in consentida o que afecte su ámbito 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....

Además, reconoce el derecho que tiene el presunto responsable del daño moral a que se respete su imagen: "...Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen...."

El artículo 27 exime las conductas que no son consideradas como intromisión ilegítima de la imagen:

Artículo 27.- *No se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés público, histórico, científico o cultural.*

Por último, el Título V sobre “Responsabilidades y sanciones”, indica las formas en que ha de resarcirse el daño ocasionado al patrimonio moral de la persona, derivado del uso in consentido o inapropiado de la imagen, o cualquier otro elemento que componga el patrimonio moral de la persona. La reparación del daño consiste en la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, la cual correrá a costa del demandado en el forma y en el medio en que se encuentren difundidos los actos que afectaron al patrimonio moral. Lo anterior queda establecido en el artículo 39 de este ordenamiento.

Las sanciones derivadas por la afectación al patrimonio moral de la persona, no son motivo de alguna pena privativa de la libertad del demandado. Así lo establece el artículo 40 de este ordenamiento. En caso de que no se pudiera reparar el daño en la forma que indica el artículo 39 de esta ley, se fijará una indemnización tomando en cuenta la divulgación del acto cometido en contra del patrimonio moral y las condiciones personales de la víctima. El monto de esta indemnización no debe ser mayor a trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sanción que no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que pueden ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En el caso de servidores públicos, el juez podrá disminuir este monto hasta un 70 % de la cantidad máxima establecida, siempre y cuando se analicen las características de cada caso. Lo anterior queda establecido en el artículo 40 de

este ordenamiento. En caso de que se reincida en estos actos, en el plazo de un año el juez podrá imponer un monto máximo por la mitad correspondiente a la indemnización, según lo dispone el artículo 43 de esta ley.

Las resoluciones que se deriven de la acción de daño moral podrán ser impugnadas según los plazos y procedimientos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo anterior se señala en el artículo 44 de esta ley.

En resumen, como se puede observar, esta ley sólo contempla el daño moral que se produce al afectar o utilizar de forma in consentida la imagen de una persona, así como el uso del nombre y la voz de la misma, de modo que aunque menciona la utilización comercial de estos elementos, sólo contempla el daño moral causado por este uso, no considerando el patrimonial.

4.3.2 Legislación española

En cuanto a la regulación del Derecho a la imagen, la legislación española contempla dicho derecho en su Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, relativa a la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.

En la exposición de motivos de este ordenamiento se hace referencia a que se deben regular los derechos de honor, intimidad y propia imagen, de acuerdo al uso social y por el concepto que cada persona tenga según sus actos y pautas de comportamiento personal. De esta forma, la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas¹⁵⁷

¹⁵⁷ Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, disponible en www.uscal.es/legislacion/lo1_1982.htm

El artículo primero apartado 1 señala la protección civil frente a las intromisiones ilegítimas contra el derecho a la imagen, así como su protección constitucional. Al mismo tiempo, en el apartado 3 de este artículo describe las características propias de este derecho, al tiempo que se contempla la irrenunciabilidad a la protección de ese ordenamiento.

En el artículo segundo apartado 1 se limita la protección del derecho de imagen, la cual quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

Además, en el apartado 2 del artículo, destaca la inexistencia de intromisión ilegítima cuando ésta sea autorizada por alguna ley, cuando exista consentimiento de su titular o cuando sea utilizada para expresar opiniones emitidas por Diputados o Senadores en ejercicio de sus funciones.

En cuanto al consentimiento mencionado en el punto anterior, señala en el apartado 3 de este artículo, que puede revocarse en cualquier momento, pero habrá siempre de indemnizar, si es que es necesario, los daños y perjuicios que sean causados por dicha revocación.

En el apartado 1 de esta ley, relativa al consentimiento de menores e incapaces, contempla que éste debe ser prestado por ellos mismos, solo si pueden hacerlo por sí mismos, es decir, que no necesiten de algún representante legal, siempre y cuando tengan cierto grado de madurez para otorgarlos por sí mismos, de acuerdo a la legislación civil. Así, si el menor o incapaz no fuere apto para otorgar su consentimiento, deberá otorgarse mediante escrito emitido por su representante legal el cual a su vez estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez. Lo anterior queda establecido en el apartado 2 de este artículo.

En cuanto al ejercicio de las acciones de protección civil de la imagen, en el caso de las personas fallecidas, el artículo 4 de esta ley señala que corresponderá a quien el titular haya designado en su testamento para ejercitarlos, independientemente de que también las personas morales o jurídicas pueden realizar dichas acciones. En caso de que no se hubiera designado a ninguna persona o ésta hubiera fallecido, estarán legitimados para estos efectos el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos del titular que viviesen al tiempo del fallecimiento de éste.

Si no existieran los antes mencionados, el ejercicio de las acciones de protección civil de la imagen corresponderá al Ministerio Fiscal, el cual podrá actuar de oficio a instancia de la parte interesada, siempre y cuando no hubiere transcurrido un periodo mayor a ochenta años desde que falleció el afectado. Lo mismo operará cuando el ejercicio de las acciones antes mencionadas hayan designado en testamento a una persona jurídica.

El artículo 5, en su apartado 1 señala que: Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la Protección de los Derechos del fallecido.

Si el titular hubiera designada en su testamento a varias personas para ejercer las acciones civiles de protección a la imagen, salvo por disposición contraria del fallecido, aplica a misma regla señalada con anterioridad. En caso de que falleciera el titular del derecho lesionado y no hubiera podido ejercitar las acciones de responsabilidad civil correspondientes, pueden efectuarlas los familiares mencionados en el artículo 4 de este ordenamiento, y si el titular hubiera ejercido en vida alguna acción, estas personas podrán continuar dicho proceso al fallecer éste. Lo anterior queda establecido en el artículo 6 de esta ley.

El artículo 7 señala las acciones consideradas como intromisión ilegítima en cuanto al derecho de imagen, en sus apartados 5 y 6 y son;

Artículo Séptimo *Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:*

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

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

Este ordenamiento, en su artículo 8, señala los actos que no se consideran como intromisión ilegítima, en cuanto al derecho de imagen. A su vez, en el punto 2 refiere que la captación, reproducción o publicación de la imagen de las personas que ejerzan un cargo público o de notoriedad pública, será captada en lugares públicos o abiertos al público.

Tampoco se considera como intromisión ilegítima al derecho de imagen la utilización de la caricatura de las personas anteriormente mencionadas. Dicho uso se verá observado de acuerdo al uso social existente.

Cuando se necesite conservar el anonimato de una persona, por ejemplo por la naturaleza de las funciones que realiza, no se aplicarán las excepciones que se mencionaron con anterioridad. Por último, no se considera como intromisión ilegítima cuando la imagen de una persona aparezca como accesorio para ilustrar una noticia o cualquier información gráfica.

En cuanto al procedimiento para el ejercicio de las acciones correspondientes sobre intromisión de los derechos tutelados por este ordenamiento, incluido el derecho de imagen, el artículo 9 de esta ley señala que este se deberá recabar por vas ordinarias o por lo dispuesto en el artículo 55.2 de la

Constitución.¹⁵⁸ Además, en caso que así procediera, puede recurrirse al amparo ante el Tribunal Constitucional.

El tribunal deberá adoptar las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima, la cual origina el ejercicio de la acción de responsabilidad civil, para prevenir o impedir que se produzcan con posterioridad. Estas medidas incluirán el cese inmediato de la intromisión ilegítima, el reconocimiento al derecho de replicar la difusión de la sentencia y el pago de la correspondiente indemnización al titular, por los daños generados por dicha intromisión.

Para que se presuma de existente el perjuicio originado por la intromisión ilegítima, se debe acreditar dicha intromisión. En cuanto a la indemnización, ésta se extenderá al daño moral y valorarán las circunstancias y la gravedad de la lesión producida para ello se tomarán en cuenta la difusión o audiencia del medio por el cual se halla producido el daño. Además, se valorará el beneficio económico obtenido por el causante de dicha lesión originada.

El importe otorgado a las personas que menciona el artículo 4, apartado 2, de esa ley se realizará en proporción en que la sentencia estime que se hayan visto afectados, y en caso de que los casos contemplados por el artículo sexto, dicha indemnización será comprendida como dentro de la herencia del afectado.

Las acciones de protección derivadas de la intromisión ilegítima de los derechos protegidos por este ordenamiento, incluido el derecho de imagen tendrán una caducidad transcurridos cuatro años desde que el sujeto legitimado pudo ejercitarlas.

¹⁵⁸ Artículo 55.2. Una Ley Orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. *Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.*

CONCLUSIONES

1.- El antecedente histórico mas antiguo que se tienen sobre el derecho de imagen es el *ius imaginus*, culto que se practicaba en la sociedad del imperio romano, ese derecho era exclusivo de los nobles.

2.- El primer ordenamiento jurídico que contempla el derecho de imagen son las Siete Partidas.

3.- En 1839 se inicia a fondo el estudio del derecho de imagen con la aparición de la fotografía

4.- Francia, Alemania, Italia y Estados Unidos son los principales países cuya legislación es pionera en regular el derecho a la imagen.

5.- La legislación norteamericana logra hacer diferencias entre las violaciones en el aspecto moral de la imagen y las infracciones derivadas de la explotación comercial de la imagen.

6.- La persona es el ente jurídico susceptible de derechos y obligaciones, sea en tanto persona física, que moral (personas reconocidas por el ordenamiento jurídico como tal).

7.- La persona, física o moral, tiene una proyección en el ámbito jurídico para que su personalidad sea reconocida.

8.- La persona física cuenta con diversos atributos, como son la capacidad jurídica, el nombre, el domicilio, el estado civil o familiar y la nacionalidad o estado político y el patrimonio.

9.- El patrimonio es el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de apreciación pecuniaria que constituye una universalidad de derecho.

10.- El patrimonio está formado por dos elementos, uno es el elemento activo o positivo, a su vez constituido por los bienes derechos apreciables en dinero, y otro negativo o pasivo, constituido por las obligaciones y cargas.

11.- Existen teorías que explican la constitución del patrimonio, entre las que destaca la teoría clásica del patrimonio que considera a éste como una universalidad jurídica indivisible e inalienable, así como la utilidad de los bienes.

12.- Por su parte, la doctrina del patrimonio afectación lo define como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica.

13.- Otra teoría que destaca es la de Planiol y Ripert, para quienes el patrimonio es una universalidad de derecho integrada por los derechos y las cargas de una persona, susceptibles de apreciación pecuniaria. En consecuencia, para dichos autores el patrimonio no es una ficción sino una unidad que tiene un fin determinado.

14.- El derecho de autor es la facultad que otorga el Estado al autor de una obra sobre su creación, cuyo objeto es proteger tanto a la obra en sí como a su autor.

15.- El autor es toda persona física que ha creado una obra literaria, artística o científica, de la cual en principio es titular de su creación.

16.- El derecho de autor contempla dos tipos de titulares, el titular originario y el titular derivado, siendo el primero el creador de la obra y el titular derivado la persona física o moral a la que se le han transmitido determinados derechos patrimoniales.

17.- La obra es el objeto de protección del derecho de autor, y es entendida toda creación original fijada en un soporte material para que sea susceptible de protección.

18.- El derecho de autor está conformado por un doble contenido: de tipo moral y patrimonial. El derecho patrimonial faculta al autor a recibir una remuneración económica por la utilización de su obra.

19.- El derecho moral de autor tiene como finalidad la protección del autor y de su obra, con el propósito de asegurar al primero la calidad de creador de su obra y asegurar la integridad de su creación.

20.- En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de autor, existen diversas teorías que lo explican, entre las que destacan la teoría del derecho de propiedad, la teoría del derecho de la personalidad y la teoría del derecho personal patrimonial. Nuestra legislación se adapta a la teoría que considera al derecho de autor como un derecho de propiedad, debido a que se considera a la obra creada como un bien intangible susceptible de apreciación económica.

21.- Existe limitaciones al derecho de autor, las cuales determinan en qué casos no se transgreden los derechos de autor.

22.- Los derechos conexos o derechos accesorios son aquellos cuya finalidad es la protección de los intereses de los titulares de dichos derechos, en lo referente a la utilización pública de las obras de autores, representaciones artísticas y transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imagen.

23.- Los titulares de los derechos conexos son los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, según los define el Título V de la Ley Federal del Derecho de Autor.

24.- Los derechos conexos, al igual que los derechos de autor, tienen un doble contenido jurídico: patrimonial y moral.

25.- El contenido patrimonial se origina con la explotación de la ejecución, interpretación o utilización de la transmisión de acontecimientos al público; ya que dicha explotación genera una remuneración económica.

26.- El contenido moral en el caso de los derechos conexos sólo se originan en los artistas intérpretes ejecutantes debido, a que estos sujetos son personas físicas. Estos derechos consisten en el reconocimiento de la interpretación o ejecución de dichos sujetos así como del intérprete mismo.

27.- Los derechos conexos no se considerarán violados siempre y cuando la ejecución, interpretación o transmisión sea utilizada sin fines de lucro.

28.- El derecho de imagen es la facultad que tiene todo individuo sobre su representación física así como la relativa a permitir o prohibir su difusión y recibir remuneración económica por la utilización de la misma.

29. La naturaleza jurídica del derecho de imagen es de dos vertientes: una que lo considera como un derecho subjetivo y otra que lo considera como un derecho de apreciación económica.

30.- El derecho de imagen es un derecho de carácter patrimonial y subjetivo, debido a que es un derecho de la personalidad que protege un rasgo de la persona, que es su imagen, el cual es oponible frente a terceros y por ende es susceptible de protección. En un sentido patrimonial el titular de la imagen

puede determinar su uso y difusión y recibir una remuneración económica, teniendo como límites al ordenamiento legal para ello.

31.- El contenido del derecho de imagen tiene dos aspectos: uno negativo y otro positivo.

32.- El aspecto negativo de este derecho se refiere a la facultad que tiene el titular de oponerse a la difusión, publicación, utilización y divulgación de su imagen.

33.- El aspecto positivo del derecho de imagen hace referencia a la facultad que tiene el titular de la imagen de permitir la utilización de su imagen y de recibir una remuneración económica por el uso de la misma; es decir, sólo se otorga el consentimiento para que ésta sea difundida, publicada, divulgada, pero no la imagen en sí.

34.- Un elemento importante del aspecto positivo del derecho de imagen es el consentimiento.

35.- El consentimiento tiene por objeto que el titular permita a un tercero la utilización de su imagen y reciba a cambio una compensación económica por el uso de la misma.

36.- El derecho de imagen es un derecho adquirido, inalienable, de carácter privado, irrenunciable, absoluto e imprescriptible.

37. La persona física es en primera instancia el titular del derecho de imagen pero existen diversas situaciones que limitan o desaparecen la protección de este derecho, tal es el caso de los menores, incapaces y personas fallecidas.

38.- En el caso de los menores de edad y los incapaces, sólo cuando se tiene que consentir el uso de su imagen existe una limitación a su derecho ya que al no contar con capacidad de ejercicio son sus padres o tutores quienes designan la utilización de su imagen.

39.-La protección sobre la imagen de los sujetos fallecidos se da debido a que solo se protege su memoria a través de quien el fallecido haya designado para tal fin en su testamento. A falta de éste recae dicha tutela en su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del fallecido.

40.- La imagen humana es la reproducción de la figura capaz de ser identificada y reconocida, cuya función es diferenciar a un ser humano de otro dentro de su entorno social.

41.- La imagen tiene dos elementos uno material y otro inmaterial.

42.- El elemento material de la imagen hace referencia al aspecto tangible de la imagen, es decir, a aquellos aspectos mediante los cuales se hace posible su identificación.

43. La reconocibilidad de la imagen es su elemento inmaterial, el cual es primordial para determinar si se ha utilizado o no la imagen de una persona, y tan importante es que incluso se necesita que un tercero realice el reconocimiento de la persona para que éste sea válido.

44.- El nombre y la voz de la persona son elementos que se consideran dentro del contenido de la imagen, debido a que estos permiten la identificación y la reconocibilidad de la persona.

45.- El valor comercial de la imagen es la facultad que tiene todo individuo a explotarla económicamente, de manera libre y controlada, así como de cederla

a un tercero para que igualmente sea explotada a cambio de una remuneración económica por dicho uso. También son objeto de explotación económica el nombre y la voz de la persona.

46.- La explotación comercial de la imagen, por lo general es realizada por un tercero, es decir, el titular cede su derecho de difusión de su imagen a un tercero para que éste la explote según sus intereses, a cambio de ello el titular recibe una remuneración económica por tal uso.

47.- La imagen es utilizada para diversos fines comerciales. Dicho uso se determina de acuerdo a cómo la persona ha utilizado su imagen, la afectación en su esfera íntima, el modo o forma en que será utilizada y los intereses que desee obtener el tercero, siendo los usos mas frecuentes para fines publicitarios.

48.- Además de los usos para fines publicitarios, existen otros que si bien persiguen el interés de convencer a un determinado sector de la sociedad, no tienen fines económicos. Son los considerados usos análogos no contemplados para fines comerciales, como sería el caso de los electorales o educativos.

49.- Se considera que existe una violación a la explotación comercial de la imagen cuando ésta es usada de forma in consentida por un tercero, por usar elementos que la hagan identificable, que dicho uso tenga como finalidad la obtención de un lucro indebido y que este uso ocasione un daño al patrimonio e intereses del titular de la imagen.

50.- Se considera que existe un uso autorizado de la imagen cuando el titular de la misma, de forma expresa o tácita, otorga su consentimiento para que su imagen sea difundida para los fines acordados previamente, dicho uso puede ser remunerado o gratuito, según los intereses del titular de la imagen.

51.- Existe un uso indebido de la imagen cuando ésta es utilizada sin autorización del titular. Sin embargo, existen supuestos que se toman como base para determinar si ha existido un uso indebido de ella, como son la captación inconsentida así como la reproducción de la imagen en momentos de la vida íntima del titular de la misma, así como el uso del nombre la voz o la imagen para fines comerciales o publicitarios.

52.- El uso indebido de la imagen genera como consecuencia jurídica el pago de una indemnización, debido a que dicho uso vulnera tanto el patrimonio como la esfera moral del titular.

53.- El uso de la imagen de forma no autorizada tiene, a su vez, excepciones mediante las cuales la utilización de la imagen, nombre y voz de una persona es considerada como permitida y exonerada como uso no permitido de la imagen. Dichos supuestos son la 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, en actos de interés público; la utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social y el uso relacionado con fines científicos, didácticos y en general culturales.

54.- La limitación entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información implica en un principio la prohibición de publicar la imagen de un individuo sin su consentimiento, a excepción y bajo determinadas circunstancias, de personajes de notoriedad pública, a la vez que la prohibición de emitir injurias en contra de cualquier persona.

55.- El derecho a la información converge con el derecho de imagen en que la facultad de difusión del derecho a la propia imagen es también una de las facultades centrales del derecho a la información; debido a que la imagen puede servir para ilustrar una noticia o infirmar sobre algún acontecimiento de interés público.

56.-La información es un conjunto organizado de datos procesados, los cuales constituyen un mensaje sobre un determinado ente o fenómeno. La información también sirve para expresar los modelos del pensamiento humano, es decir la información procesa y genera el conocimiento humano.

57.- El derecho a la información es el conjunto de facultades relacionadas que consiste en difundir, investigar y recibir información.

58.- Los conflictos que suelen plantearse entre el derecho de imagen y el ejercicio del derecho a la información se basan principalmente en cuanto a si el uso de la imagen es válido para ilustrar o relacionarlo con algún tipo de información. Asimismo, sobre todo si es relevante su uso y la información con la que se relaciona dicha imagen es de interés colectivo.

59.- Para determinar los límites entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información debe identificarse el interés informativo, que es el resultado de la combinación de hechos, opiniones e ideas actuales de naturaleza pública.

60.-El derecho a la explotación comercial de la imagen debe ser incluido en nuestro país dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, debido a que dicho ordenamiento reconoce como infracción en materia de comercio el uso indebido de la imagen, pero no define a la imagen humana. Además, este ordenamiento no contempla cuáles son las conductas que se consideran como infracción.

61.-Se propone la inclusión del capítulo "Derecho de imagen" en la Ley Federal del Derecho de Autor, con el fin de que se tenga una idea clara y precisa de lo que es la imagen humana, de los elementos que la conforman y las conductas que se podría considerar como uso indebido de la imagen.

62.-Esta propuesta busca que se reconozca y defina el derecho a la explotación comercial de la imagen, como la facultad que tiene todo individuo a difundir, reproducir o publicar su imagen a cambio de una remuneración económica, y a

reconocer que el titular tiene el derecho de determinar a forma, el modo y el tiempo que ha de utilizarse su imagen.

63.-El derecho de imagen, puede ser cedido a un tercero para que éste tenga la facultad de explotar la imagen del titular; dicha cesión debe realizarse por escrito, en la cual deberá establecerse la forma en que habrá de utilizarse la imagen, la duración del uso de la misma, la forma de pago y el monto del mismo. Además, la cesión de la imagen puede darse en forma exclusiva.

64.-El consentimiento por parte del titular para que su imagen sea utilizada, es necesario para que su uso sea considerado como lícito. En el caso de los menores de edad es necesario que dicho consentimiento sea otorgado por sus padres o su representante legal, siempre que el uso de la imagen del menor no afecte su entorno psicosocial.

65.- La utilización de la imagen de las personas fallecidas, será consentida por las personas que bajo las reglas del derecho sucesorio, tengan derecho a explotar la imagen del titular.

66.- El derecho de imagen es contemplado a nivel local como un derecho de la personalidad.

67.- La explotación comercial de la imagen por parte de un tercero sin autorización de su titular, el uso del nombre o voz sin consentimiento de la persona, y el uso de la imagen de forma distinta a la autorizada por su titular son conductas consideradas como uso in consentido de la imagen.

68.- No se necesita del consentimiento de la persona cuando su imagen es utilizada como forma accesorio, si la imagen utilizada es de una persona que ejerce un cargo público y realiza actos de que tienen interés para la comunidad.

El uso de la caricatura, y el empleo de la imagen para fines didácticos o científicos no son considerados como uso inconsciente de la imagen

69.-El capítulo derecho de imagen debe ser incluido en la Ley Federal del Derecho de Autor, debido a que ambos derechos protegen un derecho de doble contenido, es decir, los dos tienen un contenido moral y patrimonial, además de compartir características similares entre sí, como la facultad de difusión y publicación que contienen estos derechos, y que al tener una naturaleza de carácter económico pueden ser cedidos a un tercero.

70.- El derecho de imagen es un derecho conexo al derecho de autor, ya que ambos derechos facultan a los artistas intérpretes y ejecutantes a recibir una remuneración económica por sus actuaciones. Al mismo tiempo, son derechos que deben proteger la difusión de la imagen de aquellos. Ya que al momento de realizar alguna ejecución o interpretación, los artistas sólo son remunerados por ello, pero también pueden prohibir que se difunda su imagen, salvo pacto en contrario. Es por ello que ese derecho debe ser incluido en el Título V de la Ley Federal del Derecho de Autor.

71.- En nuestra legislación, el derecho de imagen es regulado a nivel local, por diversos ordenamientos, entre los cuales se encuentran el Código Civil de Tlaxcala, Código Civil de Quintana Roo, Código Civil de Puebla y la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, siendo esta última legislación la única que define a la imagen y al derecho de imagen, así como los actos que se consideran como violatorios a este derecho.

72.- Las legislaciones que contemplan al derecho de imagen, incluyendo la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, regulan el aspecto moral de este derecho, es decir, sólo se concentran en su carácter de derecho

personalísimo, sin considerar el contenido económico de éste, al considerar los actos violatorios al derecho de imagen como responsabilidad civil y condenar a la reparación del daño sólo si se ve afectada la reputación y el buen nombre del titular de la imagen.

73.-L a legislación española regula, desde el año de 1982, el derecho de imagen mediante la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Dicho ordenamiento, al igual que la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, regula al derecho de imagen dentro del marco de los derechos personalísimos, define a la imagen, pero a diferencia de la ley del Distrito Federal, esta ley reconoce como elemento de la imagen a la reconocibilidad.

74.- Finalmente, el derecho a la imagen debe ser incluido en la Ley Federal del Derecho de Autor para garantizar la libre explotación de la imagen humana, así como garantizar que su uso se hará como se ha determinado por parte del titular y que no será usada de forma indebida, al tiempo que, en caso de ser cedida a un tercero, dicha cesión se lleve en los términos convenidos, protegiendo los derechos del cedente y del cesionario, impidiendo que un tercero los pueda utilizar de forma in consentida y que, en caso de hacerlo, éste sea sancionado de conformidad con el beneficio económico que tuvo el infractor al utilizar indebidamente la imagen.

BIBLIOGRAFIA

Alegre Martínez, Miguel Ángel. ***El Derecho a la Propia Imagen***, Ed. TECNOS, Madrid, España, 1997, 169 p.

Amat Llari, Eulalia. ***El derecho a la propia Imagen y su valor publicitario***, Ed. La Ley, Madrid, 1992. 131 p.

Ayllon González, María Estela y Dora García Fernández. ***Nuevos temas de derecho corporativo***, Porrúa, Universidad Anáhuac, Facultad de Derecho, México, 2003, 427 p.

Azurmendi Adarraga, Ana. ***El derecho a la propia imagen, su identidad y aproximación al derecho a la información***. Ed. Civitas. España, 1997, 250 p.

Basterra, Marcela. ***Los derechos tutelados por el hábeas data: doctrina y jurisprudencia***, Osvaldo Alfredo Gozaini (compilador), Ed. Ediar, Buenos Aires, 2001.

Bonnecase, Julián. ***Elementos de derecho civil***. Ed. J. M. Cajica, Puebla, 1945, 384 p.

Borja Soriano, Manuel. ***Teoría general de las obligaciones***, Ed. Porrúa. México, 1995, 732 p.

Bozal, V. ***La escultura, Historia del Arte***. Vol. 2, Ed. Ediciones Carroggio, Barcelona, 1992, 300 p.

Carrillo Toral, Pedro, ***El derecho intelectual en México***, Universidad Autónoma de Baja California, México, 2002, 259 p.

Colombet, Claude. ***Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo estudio de derecho comparado***. Ed UNESCO, Centro de Información y Documentación Científica, 230 p.

Concepción Rodríguez, José Luis. ***Honor, Intimidad e Imagen***. Ed. Bosch, Barcelona, 1996, 298 p.

D' Amico, Silvio. **Historia del teatro universal**, Ed. Lozada, Buenos Aires, 1956, 501 p.

Davila y Collado, M. **La propiedad intelectual. Legislación española y extranjera**, Ed. Reus, Madrid, 2000, 905 p.

De Ibarrola, Antonio. **Cosas y sucesiones**, 15ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, 1063 p.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez**, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, 696 p.

Franquet Sagrañes M. Teresa. **El contrato de personality merchandising**. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005, 589 p.

Fontcuberta, Joan. **Fotografía: Conceptos y procedimientos, una propuesta metodológica**, Ed. Gustavo Gilli, España, 204 p.

Galindo Grafías, Ignacio. **Derecho civil : primer curso : parte general, personas, familia**, Ed. Porrúa, México, 2000, 790 p.

García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, Ed. Porrúa, México, 2002, 416 p.

Goldstein, Mabel. **Derecho de autor**, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1995, 736 p.

Gutiérrez y González, Ernesto. **Patrimonio. (El pecuniario y el moral. Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio)**. 4ª ed. México, Ed. Porrúa, 1993, 1160 p.

Hedgecoe, John. **Curso de Fotografía Básica**. Ed. Ediciones Blume, Barcelona, 1979, 208 p.

Herce De La Prada, Vicente. **El Derecho a la Propia Imagen y su incidencia en los medios de difusión**. Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1994, 295 p.

Herran Ortiz, Ana Isabel. **La violación de la intimidad de datos personales**, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, 395p.

Higueras, Inmaculada. **Valor comercial de la imagen: aportaciones del right of publicity estadounidense al derecho a la propia imagen**. Ed. Universidad de Navarra Pamplona, España, 2001, 310 p.

Igartua Arregui, Fernando. **La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos**, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, 205 p.

Jiménez Compaired, Ismael. **El Régimen Tributario de la explotación comercial de la propia imagen**, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2001, 232 p.

Lipszyc, Delia. **Derecho de autor y derechos conexos**, Ed. UNESCO, Argentina, 2001, 526 p.

Lopez-Mingo Tolm, Ataulfo. **El Derecho a la Propia Imagen de los modelos - actores y actrices - publicitarios: Veintiún años de pleitos que podían haber sido evitados**, Ed. Vision Net, 2005, 236 p.

Blanco Freijeiro, M. A. Elvira y A. **Etruria y Roma**. Ed. Historia 16, Madrid, 1989, 200 p.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. **Instituciones de Derecho Civil**, Ed. Porrúa, México, 2003, 300 p.

Mazeaud Henri y León **Lecciones de derecho civil** parte primera Vol. II Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1959, 609 p.

Medina-Riestra J. Alfredo. **Teoría del derecho civil** 2a ed. Ed Porrúa Universidad de Guadalajara, México 1999, 323 p.

Obón León J. Ramón. **Nuevo derecho de los artistas interpretes**. 4ª ed., Ed. Trillas. México 2006, 301 p.

Parets Gómez Jesús **El proceso administrativo de infracción intelectual** Ed. SISTA, México 2007, 547 p.

Planiol Marcel, Georges Ripert, **Derecho Civil**. 9ª ed., Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1996. 547p.

Peres de Ontiveros Baquero Carmen **Derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación**. Ed. Civitas, Madrid, 1993, 461 p.

Recaséns Fiches Luís, **Tratado General de Filosofía del Derecho**, 17ª ed. Ed. Porrúa, México, 2003, 717 p.

Rojina Villegas. Rafael. **Compendio de derecho civil T.I Introducción, personas y familia**, 33ª ed., México, Porrúa, 2003, 350 p.

Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil T. II Bienes Derechos reales y sucesiones**, Ed. Porrúa, México, 2005, 450p

Romero Coloma, Aurelia María, **Honor, intimidad e imagen de las personas famosas**, Ed. Civitas, Madrid, 2001, 132 p.

Romero González, Enrique y otros, **Teoría del derecho civil**, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, 323 p.

Rovira Sueiro, Maria E., **El derecho a la propia imagen: especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito**, Ed. Comares, Granada, 2000, 231 p.

Royo Jara, José, **La Protección Del Derecho a la Propia Imagen: Actores y Personas De Notoriedad Publica según Ley 5 De Mayo De 1982**. Ed. Colex Madrid, España, 1987, 208 p.

Sánchez Márquez, Ricardo, **Derecho civil, parte general personas y familia** Ed. Porrúa, México, 1998, 645 p.

Saraza Jimena, Rafael, **Libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen**. Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1995, 555 p.

Serrano Migallón, Fernando. **Nueva Ley Federal del Derecho de Autor**, Ed. Porrúa, México, 605 p.

Tausk, Petr, ***Historia de la fotografía en el siglo XX: De la fotografía artística al periodismo gráfico***, Editorial Gustavo Gilli, 294 p.

Woodford, Susan, ***Introducción a la Historia del Arte. Grecia y Roma***. Barcelona, 1985, 95 p.

Velasco Basurto, Israel ***El derecho a la propia imagen y su valor comercial en el derecho mexicano***. Ed. del autor, México, 2005, 154 p.

DICCIONARIOS

Enciclopedia jurídica OMEBA, Tomo XIV, Ed Driskill, Buenos Aires, 1991

Nueva Enciclopedia Jurídica, Ed. Seix Tomo VII, Barcelona España 1962,

Enciclopedia consultora, T. VII. Ed. Co, Río de Janeiro 1994.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ***Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos***, OMPI Ginebra Suiza, 1980,

Real Academia Española. ***Diccionario de la Lengua Española***. Editorial Real Academia Española. 22ª Edición. España. 2001

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 2008.

Ley Federal del Derecho de Autor, [www.ordenjuridico.gob /Federal/Combo/L-127.pdf](http://www.ordenjuridico.gob/Federal/Combo/L-127.pdf)

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. SiSTA, México, 2008.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla
<http://compilacion.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=10202&ambito=ESTATAL>

Código Civil para el Estado de Quintana Roo
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Codigos/QROOCOD01.pdf>

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/TLAXCALA/Codigos/TLAXCOD01.pdf>

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal
<http://www.ordenjuridico.gob./Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Leyes/DFLEY79.pdf>

LEGISLACION INTERNACIONAL

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en
<http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne>

Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana en
<http://www.ancine.gov.br/media/convenio.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos en
<http://www.un.org/spanish/hr>

La Costituzione Italiana en *The Cardozo Electronic Law Bulletin* en
<http://www.jus.unitn.it/CARDOZO>

La legge sui diritti dell' autore de 1941 consultada el 4 de mayo de 2008 en
<http://www.senato.it/leggi/documenti>

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen en
http://www.uscal.es/legislacion/lo1_1982.htm

Il Codice Civile Italiano consultada en <http://studiocelentano.it/codici/cc/index.asp>
[Obiter_dictum/cost/home.html](http://www.studiocelentano.it/codici/cc/index.asp)

HEMEROGRAFIA

Prosser William "Privaci" en **California Law Review** Facultad de derecho de la Universidad de Berkeley Universidad de California en Berkeley Berkeley, CA

OTRAS FUENTES INFOMATIVAS.

Flores Ávalos, Elvia Lucía, **Derecho a la imagen y responsabilidad civil** consultada el 20 de enero de 2009 en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/21.pdf>

López Ayllón, Sergio **El Derecho a la Información**. Ed. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa consultada el 1 de septiembre de 2009 en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/551/9.pdf>

Márquez José, Fernando y Calderón Maximiliano Rafael, "El Derecho a La Imagen y su Valor Económico" en **Revista de Responsabilidad Civil y Seguros**, consultada el 5 de julio de 2009 en http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-derecho-a-la-imagen-y-su-valor-economico/at_download/file

The Cardozo Electronic Law. <http://www.jus.unitn.it/CARDOZO> consultada el 10 de mayo de 2009

Villalba Díaz, Federico Andrés, **Algunos aspectos acerca del derecho patrimonial y extrapatrimonial sobre la propia imagen** consultada el 20 de agosto de 2009 en <http://www.habeasdata.org/Villalba-Aspectos-Derecho-Imagen-Patrimonial>

Villanueva, Ernesto. **Temas selectos de Derecho de la Información** consultada el 30 de agosto 2009 en <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1473/4.pdf>

<http://www.ancine.gov.br/media/convenio.pdf> consultada el 29 de agosto de 2008

http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=autor consultada el 10 de agosto de 2009

<http://compilacion.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=10202&ambito=ESTATAL> consultada el 10 de octubre de 2009

<http://libros.soybits.com/blog/que-es-un-libro> consultada el 2 de septiembre de 2008

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Leyes/DFLEY79.pdf> consultada el 3 de noviembre de 2009

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Codigos/QROOCOD01.pdf> consultada en 1 de octubre de 2009

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/TLAXCALA/Codigos/TLAXCOD01.pdf> consultada el 15 de noviembre de 2009

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/Combo/L-127.pdf> consultada el 10 de agosto de 2008, 1, 7, 17 y 28 de septiembre de 2009

<http://www.pandectasperu.org/revista/no200408/lperez.html> consultada el 3 de marzo de 2009

<http://www.senato.it/leggi/documenti> consultada el 24 de abril de 2009

http://studiocelentano.it/codici/cc/index.aspObiter_dictum/cost/home.html consultada el 28 de abril de 2009

<http://www.un.org/spanish/hr> consultada el 10 de julio de 2009

<http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne> consultada el 20 de agosto 2009