

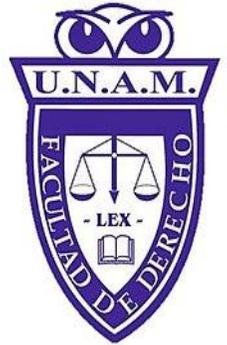


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**PROGRAMA ÚNICO DE ESPECIALIZACIONES EN
DERECHO**



**DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y DERECHO A LA
IMAGEN COMERCIAL: SU RELACIÓN, SEMEJANZAS Y
DIFERENCIAS.**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE ESPECIALISTA EN:
DERECHO EMPRESARIAL**

PRESENTA:

JOSÉ ALEJANDRO ÁGUILA CARMONA

ASESOR:

DR. MIGUEL ÁNGEL ORTIZ BAHENA

**DADO EN LA CD. MX.; CIUDAD UNIVERSITARIA DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. ENERO DE 2023**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 mi madre, porque todo lo puedo en ella y con ella, y porque sin ella nada soy.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por la excelencia de su educación, y porque me ha formado como profesionista comprometido con su sociedad.

A la Facultad de Derecho de la UNAM y su División de Estudios de Posgrado, porque es la mejor, más grande e importante casa de estudios jurídicos de Iberoamérica. Los conocimientos que en ella he adquirido son de la más alta calidad y excelencia académica, sus cátedras inolvidables, y su prestigio (que me prestigia) es impagable. Como se me ha enseñado, lo adquirido lo pondré al servicio de mi patria, México.

A mis amigos Daniel, Villa, Gio y Jara, ¡va por ustedes!

Al Dr. Miguel Ángel Ortiz Bahena, por su guía, pero sobre todo por su ejemplo, por su calidad de ser humano y lo que mucho me inspira para ser cada día mejor.

Gracias infinitas, Dios, por todo lo que me has dado.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1.- EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	7
1.1.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHOS SUBJETIVOS, FUNDAMENTALES Y HUMANOS	7
1.2.- LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO CIVIL	16
1.3.- IMAGEN E IMAGEN HUMANA: CARÁCTERÍSTICAS	19
1.4.- GENERALIDADES DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	23
1.5.- DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO: SU PROTECCIÓN EN EL DERECHO AUTURAL, ASÍ COMO EN EL DERECHO CIVIL	30
1.5.1.- PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN INTER VIVOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL	31
1.5.2.- PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN POST MORTEM: MEMORA DEFUNCTI, PERSONALIDAD PRETÉRITA, HONRA Y PRESTIGIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL	35
1.5.3.- PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN MENORES E INCAPACES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL	42
1.5.4.- PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA LEGISLACIÓN AUTURAL MEXICANA	46
1.6 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN (RIGHT OF PUBLICITY) EN LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE	60
1.7.- EL VALOR JURÍDICO Y ECONÓMICO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: SU EXPLOTACIÓN COMERCIAL Y LA COMERCIALIZACIÓN DE LA IDENTIDAD	63
CAPÍTULO 2.- EL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL	72
2.1.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LAS PERSONAS JURÍDICAS, COLECTIVAS O MORALES: SUS CARACTERÍSTICAS ESPECIALES	72
A) LA HONRA O BUENA REPUTACIÓN, ENTENDIDA TAMBIÉN COMO PRESTIGIO	79
B) DERECHO A LA VIDA PRIVADA, INTIMIDAD Y PRIVACIDAD, ENTENDIDOS AQUÍ COMO AUTOGOBIERNO, SECRETO COMERCIAL O INDUSTRIAL, VELO CORPORATIVO Y PROTECCIÓN DE DATOS	80
C) DERECHO A LA IMAGEN EN SENTIDO AMPLIO, ENTENDIDO COMO DERECHO A LA IMAGEN EMPRESARIAL O CORPORATIVA, Y DERECHO A LA IMAGEN DE LAS PERSONAS NO HUMANAS EN GENERAL	88
2.2.- DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN EN LAS PERSONAS MORALES, JURÍDICAS, COLECTIVAS O ABSTRACTAS	89
2.3.- IMAGEN COMERCIAL	95

2.4.- ELEMENTOS QUE PUEDEN INTEGRAR EL CONCEPTO DE IMAGEN COMERCIAL EN EL SENTIDO AMPLIO	98
2.4.1.- IMAGEN CORPORATIVA	98
2.4.2.- IMAGEN EMPRESARIAL	100
2.4.3.- IDENTIDAD	101
2.4.4.- DISEÑOS (DIBUJOS Y MODELOS) INDUSTRIALES	102
2.4.5.- NOMBRES, RAZONES Y/O DENOMINACIONES COMERCIALES	103
2.4.6.- AVISOS COMERCIALES	106
2.4.7.- REPUTACIÓN Y PRESTIGIO	106
2.5.- DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL EN LAS EMPRESAS	106
2.6.- IMAGEN COMERCIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (TRADE DRESS Y SIGNO MARCARIO)	107
2.7.- PROTECCIÓN A LA IMAGEN COMERCIAL EN EL DERECHO MEXICANO: LA VERTIENTE DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, VS EL DERECHO CIVIL; ASÍ COMO SU DEFICIENTE REGULACIÓN	110

CAPÍTULO 3.- RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y EL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS. 111

3.1.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA VIDA PRIVADA EN LAS PERSONAS INDIVIDUALES FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL SECRETO COMERCIAL/ INDUSTRIAL EN LAS EMPRESAS, FRENTE A LOS DERECHOS A LA IMAGEN Y A LA IMAGEN COMERCIAL	111
3.2.- HONOR, HONRA Y REPUTACIÓN EN LAS PERSONAS FÍSICAS EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN A LA IDENTIDAD, Y PRESTIGIO COMERCIAL DE UNA EMPRESA: SIMILITUDES Y DISIMILITUDES	120
3.3.- INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LAS PERSONAS INDIVIDUALES Y EL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL EN LAS EMPRESAS: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE AMBOS DERECHOS	123
3.4.- BENEFICIOS DE LA PROTECCIÓN A LA PROPIA IMAGEN EN LAS PERSONAS FÍSICAS, Y A LA IMAGEN COMERCIAL EN LAS EMPRESAS DE ENTRETENIMIENTO, EDITORIALES, PLATAFORMAS DIGITALES, TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN Y LAS INDUSTRIAS CREATIVAS EN GENERAL	127

CAPÍTULO 4- TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN EN PERSONAS INDIVIDUALES Y A LA IMAGEN COMERCIAL EN LAS EMPRESAS. 130

4.1.- LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL DERECHO CIVIL, SU POSIBLE EXTENSIÓN POR ANALOGÍA AL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL, COMO PARTE DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, Y LA POSIBILIDAD DE RECLAMACIÓN DE DAÑO MORAL: SUS ALCANCES	130
---	-----

4.1.1 LA MALICIA EFECTIVA EN LAS PERSONAS FÍSICAS Y LA POSIBILIDAD DE SU REPARACIÓN POR DAÑO MORAL	139
4.2.- INFRACCIONES COMERCIALES INSERTAS EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y LA POSIBILIDAD DE SU RECLAMACIÓN POR LA VÍA ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL IMPI O POR LA VÍA CIVIL EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: SUS ALCANCES	143
CAPÍTULO 5.- PROPUESTAS PARA MEJORAR LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN Y A LA IMAGEN COMERCIAL.	147
5.1.- PLANTEAMIENTOS PARA UNA MEJOR Y MÁS COMPLETA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LAS PERSONAS INDIVIDUALES	147
5.2.- PROPUESTAS PARA UNA MAYOR PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	148
5.3.- IDEAS PARA UNA PROTECCIÓN CONJUNTA DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN Y A LA IMAGEN COMERCIAL, ANTE DETERMINADOS SUPUESTOS DE HECHO	149
6.- CONCLUSIONES GENERALES	152
7.- REFERENCIAS DE INFORMACIÓN	157

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación se propone servir como referencia para distinguir doctrinal y jurídicamente entre los derechos a la propia imagen y a la imagen comercial. A lo largo de sus líneas, se expondrán las características de uno y otro, apreciándose tanto sus semejanzas como diferencias, en el contexto explicativo del derecho a la imagen en sentido amplio, que los incluye a ambos.

De esta manera, en la tesis se habrá de definir, en primer lugar, qué debe de entenderse por el concepto de “imagen” en sentido amplio y no restringido (pues la mayoría de los tratadistas y la propia norma jurídica lo abordan limitadamente). De esta manera, la gran novedad de esta investigación propositiva será poder abordar, con la mayor precisión posible, los elementos o rasgos característicos que componen o comprenden la definición de dicho término jurídico en su amplitud, para igualmente definir los dos derechos por los que se puede salvaguardar la imagen de manera específica, de acuerdo con el tipo de persona cuya imagen se proteja. Del mismo modo se habrá de abordar qué protección contiene el derecho a la imagen, y cómo esta prerrogativa puede dividirse o ramificarse en dos derechos: el derecho a la propia imagen, para las personas humanas, individuales o físicas; y el derecho a la imagen comercial, para las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas que realizan actividades comerciales, independientemente de su naturaleza mercantil o civil.

En el desarrollo de este trabajo revisaremos cómo se pueden proteger estos derechos, y qué los hace semejantes y disímbolos al mismo tiempo. Así mismo, se podrá distinguir la manera en que pueden reclamarse sus vulneraciones, y cómo se pueden reparar esos daños, ya sea pecuniaria o moralmente, por medio de la figura de “daño moral”, o bien con el pago de daños y perjuicios, así como el pago de daños por infracciones al comercio.

Finalmente, podremos comprobar cómo las distintas normas jurídicas sobre el derecho a la imagen, y específicamente a los derechos a la propia imagen y a la imagen comercial, han resultado ser insuficientes, pues su importancia merece realizar un viraje hacia una mejor y más amplia regulación normativa.

CAPÍTULO UNO.- EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

1.1.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHOS SUBJETIVOS, FUNDAMENTALES Y HUMANOS

La palabra derecho denota diversas connotaciones cuyos significados son imprescindibles para poder comprender con posterioridad a qué nos referiremos -y qué deberemos entender- por derechos de la personalidad, así como por derecho a la propia imagen. En este contexto, es preciso concebir al término “derecho” desde el punto de vista de su acepción, como una serie de normas que en conjunto constituyen todo un sistema jurídico, por lo que, desde ese punto de vista *“el derecho es un orden que se expresa normativamente para regir a la sociedad y tiene como principal función permitir una vida organizada del conglomerado humano que conduzca al progreso colectivo, que no es otra cosa que el bien común público”* (Bernal y Ledesma, 2013, p. 19).

Ahora bien, el concepto de “derecho” también se puede entender como sinónimo de “derecho subjetivo”, que es *“la facultad atribuida por la norma de derecho objetivo”* (Álvarez, 2008, p.119), y que se denomina subjetivo *“porque se refiere al sujeto”* (Álvarez, 2008, p.119). Es decir, el derecho subjetivo es el derecho del sujeto, el derecho que corresponde a cada individuo o persona en su esfera jurídica particular.

En todo caso, es claro, tal y como lo señala el jurista Eduardo García Máynez, que *“el derecho subjetivo es una función del objetivo. Éste es la norma que permite o prohíbe; aquél el permiso derivado de la norma”* (García, 2013, p.37). En consecuencia, los derechos subjetivos son un ámbito de permisión o prohibición para hacer, no hacer, dar o abstenerse de dar, ya sea determinadas prestaciones, cosas y/o situaciones de hecho y derecho.

Así las cosas, los derechos subjetivos son permisos que provienen de porciones normativas que dictan, dentro de la esfera jurídica de las personas en lo particular, lo que les está permitido o prohibido; esto es, cuáles son las facultades de actuar u omitir, y cuáles otras no deben de invadirse o trastocarse para evitar, de esa manera, irrumpir en las facultades de actuación u omisión de otras personas, lo que pararía en su total perjuicio y alteraría el orden y su fin último, que es el derecho entendido como orden normativo.

Po lo tanto, *“con el concepto de derechos subjetivos públicos se hace referencia a la capacidad jurídica reconocida por el Estado hacia los individuos, en su calidad de miembros del propio Estado, para poner en movimiento sus estructuras institucionales y garantizar así los intereses particulares de aquellos [...] este concepto tiene sentido en el marco de la teoría de la auto-limitación del Estado, con la cual se explica el movimiento de autoimposición de deberes a cargo de éste, para garantizar una serie de prerrogativas a favor de los individuos que lo integran[...]”* (Ramírez y Pallares, 2014, p.27).

En consecuencia, la significación del término “derecho”, entendida en su acepción de “derecho subjetivo”, es la que realmente nos importa para los fines académicos de este apartado académico, partiendo de la consigna precisa que existen derechos subjetivos que de manera muy particular se refieren a la protección de la personalidad de los individuos, es decir, a las facultades que tienen las personas para hacer exigible frente al Estado que se respeten, por ejemplo, su vida privada, prestigio, honor, voz, o su imagen, y a decidir la manera en que los proyectan frente a los demás, y/o cómo los ejercen en la intimidad.

En este tenor, dentro del cúmulo de derechos subjetivos se encuentran los llamados **“derechos de la personalidad”**, que se refieren a un tipo de derechos, especiales en su clase porque difieren de otro tipo de derechos subjetivos en cuanto éstos pretenden proteger a los seres humanos en sus condiciones natural, física, biológica y psicológica, ya que con ellos se resguarda jurídicamente su integridad física, sus cualidades o atributos y, particularmente, la integridad mental de las personas en su calidad de seres humanos, en concordancia con el respeto irrestricto a su halo de dignidad.

Ernesto Gutiérrez y González afirma que son derechos de la personalidad *“los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas y psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”* (1998, p.776).

En el mismo sentido, Lucía Alejandra Mendoza Martínez considera que los derechos de la personalidad son bienes que, una vez positivizados *“[...] serán protectores de las cualidades personales, ya que son atributos que hacen a las personas físicas y morales tal y como son,*

y además permiten su individualidad y desarrollo integral” (Mendoza, 2014, p.28). Esta definición, como se puede apreciar, va mucho más allá que la presentada por Gutiérrez y González, pues considera el hecho de que los derechos de la personalidad son los inherentes a la persona y a su naturaleza o esencia, independientemente de si ésta es física (humana) o jurídica/moral (una ficción jurídica) -postura que compartimos en este trabajo de investigación-, pues las cualidades que protegen en cada caso varían entre uno y otro tipo de personas.

Cabe ser muy precisos en cuanto hace a que no deben confundirse los términos “atributos de la personalidad” con “derechos de la personalidad”, ya que aunque parecieran similares entre sí, lo cierto es que si bien los primeros se refieren a lo que es propio de las personas -es decir, a lo que es suyo por naturaleza, lo que las hace únicas y distinguibles y, en general, todo aquello que las identifica-, los derechos de la personalidad son entonces, la protección jurídica que se brinda a esas cualidades o atributos.

Ahora bien, es claro que los derechos de la personalidad, cuando protegen a las personas físicas (entendidas éstas como seres humanos), se refieren particularmente a los atributos de la personalidad que permiten definir a una persona humana y que incluyen enunciativa, aunque no limitativamente, los derechos al honor, la vida privada, la reputación, el prestigio, la integridad física, psicológica y patrimonial, la fama o la propia imagen. Es muy importante comprender que, desde el punto de vista humano de la protección a los derechos de la personalidad, éstos no solamente son simples derechos subjetivos, sino más aún derechos humanos, en su sentido implícito de que amparan la dignidad humana y las cualidades más esenciales de su naturaleza.

Para comprender la distinción y, al mismo tiempo, la relación existente entre un derecho humano y uno subjetivo, baste decir que los **derechos humanos** son prerrogativas inherentes al ser humano, por el simple hecho de serlo, sin condición adicional alguna, con las cuales se protege su dignidad. **La dignidad** como concepto es la condición sine qua non de los derechos humanos, la base sobre la cual descansan, y que en palabras del profesor Antonio Pele se refiere *“al valor intrínseco y absoluto del ser humano y sería el fundamento*

de los derechos humanos” (Pelé, 2015, p.7). Así mismo, de acuerdo con lo que explica Ángela Aparsi, “dignidad es un término que se aplica al ser humano para señalar una peculiar cualidad de ser, para expresar que es persona [...] Cuando se sostiene que el hombre es un ser digno, se quiere manifestar que es persona y nunca puede ser “cosificado” o utilizado como un mero instrumento, al servicio de fines que le son ajenos” (Ramírez y Pallares, 2014, p.53).

Visto lo anterior, no queda duda alguna que los derechos de la personalidad revisten el carácter de derechos humanos, cuando éstos se refieren a las personas físicas en su calidad de seres humanos. Por lo tanto y, desde luego, los derechos de la personalidad, entendidos como derechos de los que también gozan las personas jurídicas o morales, no pueden tener el carácter de derechos humanos cuando son aplicables o extensibles a estas últimas, toda vez que se trata de ficciones jurídicas que por su propia y especial naturaleza no gozan de esa clase de derechos que, como su nomenclatura lo indica, son propios de las personas en su natural humanidad, aunque sí son, en todo caso, derechos fundamentales. Por lo tanto, los derechos de la personalidad en las personas físicas o humanas son derechos humanos y fundamentales; aunque en las personas morales no son derechos humanos, pero sí fundamentales. Por cierto, con posterioridad se definirá en este apartado de manera clara qué debe de entenderse por derechos fundamentales.

La dignidad, como derecho de la personalidad, a la par que fundamento de los derechos humanos, por su naturaleza es congénita al ser humano, es decir, a las personas físicas, humanas o individuales, y no así a las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas, aun y cuando determinados derechos de la personalidad son extensibles a aquellas. Por lo tanto, los derechos de la personalidad que se revisan en este apartado son aquellos de los que gozan las personas en su calidad de seres humanos (y que, por lo tanto, también son derechos humanos), de los que la dignidad es condición previa e indispensable. Para ahondar un poco más sobre ello, baste citar la siguiente jurisprudencia emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito del Poder Judicial de la Federación, que a la letra reza lo siguiente:

Registro digital: 2004199

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: VI.3o.A. J/4 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, página 1408

Tipo: Jurisprudencia

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES.

Del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se advierte que la intención del Constituyente Permanente de sustituir en su primer párrafo la voz "individuo" por "personas", es la de utilizar una expresión que no se refiera a un género en particular y abarcar "a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas.". Ello evidencia que, por regla general, las personas morales -previstas en el artículo 25 del Código Civil Federal- son titulares de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, sin embargo, por su condición de entes abstractos y ficción jurídica, no pueden gozar de ciertos derechos privativos del ser humano, como ocurre con la dignidad humana, que es connatural a toda persona física. Esto, ya que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Expuesto lo anterior y continuando con el análisis de qué son los derechos humanos, se desprende que ellos trascienden ámbitos de territorialidad y tiempo, y su reconocimiento (más no otorgamiento) per se, se genera por el simple hecho de formar o ser parte de la humanidad. Por lo tanto, cuando se habla de derechos humanos, estamos frente a una categoría de derechos que es especial por su propia naturaleza, en el sentido de que independientemente de que éstos se encuentren o no positivizados y reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales o los tratados, cualquier ser humano goza de ellos.

De esta manera, *“la idea de derecho humano, sobre todo a partir del significado que le reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), designa el hecho de que existen bienes y prerrogativas que corresponden al ser humano por el simple hecho de serlo, en cualquier tiempo y lugar, que estos bienes y prerrogativas se traducen en derechos inalienables, universales, que muestran y protegen el halo de dignidad que acompaña a todos los individuos de la especie humana”* (Ramírez y Pallares, 2014, pp.30,31). Es decir, **los derechos humanos no se otorgan por los Estados, ni sus legislaciones nacionales, sino que en todo caso se reconocen**, por lo que se entiende su existencia como parte inherente de la esfera jurídica del ser humano y su naturaleza, de modo que, de esta manera se reconocen principios importantes que dan lugar a una amplísima protección de los mismos, en razón a que los textos jurídicos nacionales no bastan, en muchas ocasiones, para reconocerlos de manera eficaz, habiéndose creado, como consecuencia, a lo largo del tiempo, tratados que los complementan jurídicamente y los reconocen quizá de modo más eficaz y amplio, a la par de la existencia y operación de instituciones diseñadas específicamente para salvaguardarlos en los ámbitos nacional como supranacional.

Hasta este momento se ha podido revisar que los derechos de la personalidad son derechos de carácter subjetivo, por las consideraciones que se han expuesto con antelación. Pero aquí cabe hacernos el planteamiento de que, si por las propias características de este tipo de derechos, y tomando en consideración que tienen como principal fundamento el respeto a la dignidad humana y los atributos más esenciales que hacen a la persona en su dimensión humana, entonces deben ser considerados derechos humanos. La respuesta en sí misma ha sido contestada en líneas que anteceden, y es simple tomando en cuenta que estos

derechos guardan las especiales características de derechos humanos, por lo que efectivamente lo son, siempre y cuando los derechos de la personalidad se refieran a las personas humanas, individuales o físicas, no a las morales. En esta tesitura, cabe señalar que los derechos de la personalidad forman parte de la dimensión personal de los derechos humanos. Para tener un mayor contexto sobre ello, es preciso señalar que, *“la dimensión personal en la que se despliegan los derechos humanos es una de sus facetas teóricas y prácticas más complejas y controvertidas, pues hace referencia a realidades básicas de la experiencia que van desde el hecho de que el ser humano existe como ser viviente, poseedor de un mundo íntimo, hasta sus vínculos con el círculo más próximo de personas que configuran su familia, y su relación con Dios. Si bien estos aspectos pueden resultar, en una primera mirada, distantes, coinciden en la posición elemental que guardan con la existencia de cada persona, con respeto irrestricto de su dignidad”* (Ramírez y Pallares, 2014, p. 165).

El reconocimiento de los derechos de la personalidad como derechos humanos se suscita en el sentido mismo de que éstos cuentan con los rasgos esenciales para serlo, a saber: son universales (porque su exigibilidad trasciende inclusive el ámbito territorial), imprescriptibles (debido a que su violación no prescribe penalmente), inviolables (porque su violación siempre es un acto injustificado), inalienables (ya que su titularidad no puede cambiar por la celebración de un acto jurídico), irreversibles (porque una vez reconocidos por leyes nacionales o tratados no se puede suprimir su reconocimiento a posteriori), y progresivos (con aplicación de las normas jurídicas más eficaces para su adecuada protección).

Por lo tanto, desde un punto de vista eminentemente ecléctico, los derechos de la personalidad son, a la par, derechos humanos de dimensión personal, al tiempo que derechos subjetivos, afirmación que responde claramente al nuestro planteamiento. Esto es así porque, aunque doctrinalmente ha habido críticas por parte de los iusnaturalistas respecto a los que proponen los iuspositivistas en el sentido que *“[...] los derechos de la personalidad no pueden equipararse a los derechos subjetivos ya que no hay posibilidad de disponer acerca de su nacimiento, transmisión, extinción y renuncia. Sin embargo, los derechos subjetivos pueden ser irrenunciables e intransmisibles, así como tener otra serie*

de características que no alteran su esencia, es decir, no afectan los rasgos distintivos que los hacen ser derechos subjetivos” (De la Parra, 2001, p.145).

Explicado lo anterior, se entiende que los derechos de la personalidad, para contar con un apropiado esquema protector necesitan de su reconocimiento en la norma jurídica positivizada, y de mecanismos protectores eficaces para su cumplimiento (garantías). En este sentido, si los derechos de la personalidad son también derechos humanos, ello no basta para protegerlos debidamente, por lo que el reconocimiento expreso de tales derechos ya sea en tratados, o bien en las constituciones nacionales, resulta imprescindible para lograr el fin último de su adecuada protección. Es así, que se requiere que esos derechos humanos sean también derechos fundamentales. De acuerdo con Luigi Ferrajoli los **derechos fundamentales** son *“derechos subjetivos que corresponde universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas [...]; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica [...]*” (Ramírez y Pallares, 2014, p.42).

Los derechos fundamentales no son otra cosa que derechos humanos reconocidos expresamente en el texto constitucional de una nación. Son fundamentales porque se encuentran insertos en una norma de carácter fundamental, primo y, por lo tanto, superior al resto de normas jurídicas que emanan de éste. En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, según reza en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son la ley suprema de la Unión la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanan y los tratados. En consecuencia, cualquier derecho humano reconocido en la Lex Legum, o en cualquier cuerpo jurídico internacional con carácter de tratado que haya sido ratificado por el Senado de la República, tendrá el carácter de derecho fundamental.

Esto cobra especial relevancia para explicar que el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la dignidad humana y, con ello, de manera implícita, todos los derechos de la personalidad. En consecuencia, este tipo de derechos son, a la par, derechos fundamentales por estar insertos y tener reconocimiento y

protección en el texto constitucional. Al respecto, es aplicable la siguiente tesis aislada del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

Registro digital: 2003844

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: I.5o.C.4 K (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, página 1258

Tipo: Aislada

DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. CONSTITUYEN DERECHOS HUMANOS QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DEL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL.

Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos. Ahora, del contenido expreso del artículo 1o. constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio pro personae, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los

señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en casos en los que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad -en su vertiente del derecho al honor- debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores -Constitución y tratados internacionales- con los que cuenta el Estado Mexicano.

Así mismo, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos protegen en el ámbito internacional los derechos a la personalidad, y al estar ratificados por México, se consideran en términos del artículo 133 de la Constitución como derechos fundamentales.

Ahora bien, es importante aclarar que los derechos de la personalidad han sido revisados hasta este momento en su vertiente de derechos inherentes a la persona en su calidad de ser humano. Sin embargo, hay derechos de la personalidad de los que por definición gozan las personas morales o jurídicas, y de los cuales no existe propiamente dicho una protección de rango constitucional ni convencional. Sin embargo, cuando los derechos de la personalidad son extensibles y aplicables a ese tipo de personas se trata de derechos subjetivos que, en todo caso, también se protegen por las legislaciones secundarias federal (como en la materia de derechos de autor) o civil (en las normas locales de las entidades federativas). Al respecto se ahondará más sobre esto último en el segundo capítulo de este trabajo académico.

1.2.- LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO CIVIL

Los derechos de la personalidad se encuentran regulados en la legislación civil, que es competencia de cada una de las entidades federativas que conforman la Federación

Mexicana. Sin embargo, la normatividad que rige los derechos de la personalidad resulta insuficiente para tener una protección eficaz de los mismos.

Por ejemplo: en el Estado de México el Código Civil de dicha entidad federativa estipula en su artículo 2.5 que los derechos de las personas físicas y colectivas son, enunciativa mas no limitativamente, y en lo que sea compatible con su naturaleza: el honor, la dignidad, el crédito y el prestigio; el aseguramiento de una vida privada y familiar libre de violencia; el respeto a la reproducción de la imagen y voz; los derivados del nombre o del seudónimo, de la nacionalidad, de la pertenencia cultural, de la filiación, de su origen y de su identidad; el domicilio; la presencia estética; los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes; así como el respeto, salvaguarda y protección de la integridad física, psicológica y patrimonial. Sin embargo, el reconocimiento específico de cada uno de estos derechos, así como su precisión jurídica no se encuentra inserto en dicho texto jurídico, por lo que, al carecer de definiciones concretas, medios de defensa y sanciones específicas a su vulneración se trata, en todo caso, de vaguedades que dejan a criterio de los juzgadores su protección y desarrollo jurisprudencial.

Por su parte, el Código Civil Federal estipula en el numeral IV del párrafo sexto del artículo 1916 que es un hecho ilícito la ofensa al honor, ataque a la vida privada o a la imagen propia de una persona, lo que da lugar a la reparación del daño moral. Pero, una vez más, encontramos una deficiente regulación de los derechos de la personalidad, a tal grado que solamente se habla vagamente de tres de ellos, y no se les reconoce expresamente dentro de esa tipología de derechos.

La legislación contenida en el Código Civil del Estado de Jalisco en su capítulo II inherente a los derechos de la personalidad, establece en sus artículos 24 y 26 que tales derechos son propios de la persona en su calidad de ser humano. Por lo tanto, excluye la posibilidad de protección y disfrute de algunos de ellos en las personas morales o jurídicas, lo que resulta un error tomando en consideración que éstas sí gozan de algunos derechos de la personalidad, y el claro ejemplo de ello es el derecho a la propia imagen, o al honor correlacionado con el prestigio. Por lo tanto, es otro ejemplo de un cuerpo jurídico-

normativo que se queda corto en la definición de cada uno de esos derechos, y que no protege adecuadamente por establecer que de éstos gozan solamente las personas humanas.

Otro caso es el de la Ciudad de México, quizá el más avanzado en la protección de este tipo de derechos en el ámbito civil dentro del cúmulo de entidades federativas del país, tomando en consideración que la capital de la Nación publicó en su Gaceta Oficial en fecha 19 de mayo de 2006 la **Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal**, en la que sí existe una mayor precisión jurídico-normativa al definir en su cuerpo legal qué debe entenderse por vida privada, derecho al honor, propia imagen, daño al patrimonio moral, afectación a la propia imagen, malicia efectiva; y ya que contempla medios de defensa, responsabilidades y sanciones a su violación. Sin embargo, es claro que dicho entramado jurídico se queda corto si se compara con los derechos de la personalidad que reconoce en su integridad el Código Civil del Estado de México. Además, la Ley en comento reconoce explícitamente que los derechos de la personalidad que en ella se protegen y tratan de garantizar corresponden únicamente a las personas físicas, según se estipula en su artículo sexto, lo cual es erróneo considerando que existen derechos de la personalidad que, de acuerdo con su naturaleza o esencia, pueden ser aplicables y extensibles a las personas morales o jurídicas, como sucede en el caso del derecho a la propia imagen.

Un caso muy emblemático es el de la legislación civil en el Estado de Nuevo León, la cual adolece completamente de mención alguna sobre los derechos de la personalidad, no encontrándose en su Código Civil una mención expresa de ellos, por lo que únicamente señala en su artículo 1813 la presunción de daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

De este modo, se ha podido comprobar que la legislación civil en las entidades federativas no alcanza a cubrir adecuadamente la protección que debiera darse a los derechos de la personalidad, ya sea porque simplemente no se reconocen como derechos subjetivos; o bien debido a que se reconocen pero no se definen ni se regula la manera de protegerlos y

sancionar su violación; ello, en razón a que son muy limitativas en su reconocimiento, o porque cuando los reconocen y protegen lo hacen únicamente en favor de las personas en su calidad de seres humanos, y no así cuando se trata de las personas morales o jurídicas que también gozan de determinados derechos de la personalidad.

1.3.- IMAGEN HUMANA: CARACTERÍSTICAS.

Desde un punto de vista filosófico, una **imagen es una representación mental de un objeto concreto que crea, sobre éste, percepciones de carácter subjetivo**. Es claro que, si cualquier cosa puede ser representada mentalmente, seguro es también que se puede fijar en un soporte material que la capture, no solamente de manera física, sino en su esencia psíquica. Los rasgos que forman la representación mental denominada imagen obtienen una individualización que permite distinguir al objeto.

El objeto que se captura mentalmente puede consistir no únicamente en cosas inanimadas, sino en animales, seres vivos invertebrados como las plantas y árboles, o seres pensantes con capacidad cognitiva de raciocinio como lo son los humanos. Obtener la esencia de sus rasgos distintivos tiene diversos grados de dificultad, dependiendo del tipo de objeto que se esté capturando. Una imagen puede ser tan compleja que puede representar ficciones, y dentro de ellas se encuentran las ficciones jurídicas como lo son las personas morales.

En la complejidad de la imagen hallamos a la imagen humana. El ser humano es complejo, y compleja es también su representación mental, así como la obtención y captación de su esencia, misma que no puede de manera simplista reducirse a la identificación de sus rasgos fisonómicos, sino también los psicológicos, primordialmente porque estos últimos son los que más le identifican, individualizan y distinguen respecto a otros seres humanos.

La **imagen humana** es la representación mental de los rasgos distintivos de una persona, mismos que pueden fijarse en un determinado soporte material, y que le proyectan comunicativamente con sus semejantes. La imagen humana se conforma, luego entonces, de un cúmulo de percepciones de carácter subjetivo que perciben al ser humano en sus

planos físico y psicológico, logrando identificarle e individualizarle por su estatura, complexión, tez; pero también por su conducta, estado de ánimo, postura ideológica, etc., por lo que **de la imagen se puede afirmar que existe una dimensión material, así como de otra de carácter inmaterial.**

Lamentablemente las normas jurídicas no han sabido definir con precisión, ni mucho menos en un sentido amplio, lo que debe entenderse por imagen y, en consecuencia, por imagen humana. Al adolecer de definiciones adecuadas, se dificulta el camino para su adecuada protección, limitándose según la definición normativa del ordenamiento jurídico que se trate.

Una definición de imagen en el derecho mexicano, que se aproxima a la de imagen humana se contiene en el artículo 16 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, donde se establece que, por definición la imagen *“[...] es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material”*.

En la misma línea de pensamiento que se expone en el ordenamiento jurídico anteriormente señalado, Elvia Flores explica desde el punto de vista doctrinal que: *“la imagen personal es nuestra apariencia física, la cual puede ser captada en dibujo, pintura, escultura, fotografía, y video, nuestra imagen así captada puede ser reproducida, publicada y divulgada por diversos medios, desde volantes impresos de la forma más rudimentaria, hasta filmaciones y fotografías transmitidas por televisión, cine, video, correo electrónico o internet. Justamente lo vertiginoso y novedoso de los medios para captar y distribuir nuestra imagen, hacen que el derecho al respeto a la propia imagen adquiera importancia con independencia de otros derechos de la personalidad”* (Flores, 2006, p.371). Esta definición, si bien es cierto que se refiere a la imagen de una persona, igualmente lo hace respecto a la persona humana o física, no así a ficciones jurídicas como la persona moral, y en definitiva no incluye el plano psicológico del término imagen, del que se ha hecho referencia con antelación.

En el Diccionario de la Lengua Española se delimita que “imagen” proviene de latín *imago* e *imaginis*, y significa “*figura, representación, semejanza y apariencia de algo*” (Real Academia Española de la Lengua, 2001). Esta aproximación resulta adecuada para acercarnos a una definición más clara y amplia de lo que debe entenderse por imagen, y con ello nos aproxima al hecho de que efectivamente **el término “imagen” es extensible y aplicable a cualquier cosa perceptible por los sentidos, independientemente de su naturaleza humana, viva pero no humana, o inerte, es decir, que puede hablarse igualmente de imagen de una persona humana que de imagen de una persona no humana.**

Ahora bien, atendiendo a lo que expone la Real Academia Española sobre su definición de imagen, y equiparándola a la de imagen humana, **su concepto lato sensu no incluye única y exclusivamente la captación, fijación en un soporte material, reproducción, y percepción sensorial de la figura humana (sea su rostro, cuerpo, o apariencia física), sino más aún aspectos que rebasan el ámbito material o físico de la persona, y que tienen que ver con el ámbito psicológico o psíquico.** Particularmente, esto es así porque la imagen humana no solamente puede ser entendida como una representación gráfica de los aspectos o rasgos físicos que determinan su figura, sino también como impresión subjetiva que comunica rasgos psicológicos distintivos de una persona hacia las demás, que la proyecta con una buena o mala percepción social, y que sin duda también le individualiza -inclusive mucho más que en el aspecto eminentemente fisonómico-.

De acuerdo con Abraham Moles, “*la imagen es una cristalización de lo real sensorial, que remite al estudio de la percepción, el cual es el proceso que obedece a los estímulos cerebrales logrados a través de los cinco sentidos, los cuales dan una realidad física del entorno*” (Moles, 1991, p.13). Si bien su definición no toca tampoco el aspecto psicológico de lo que se captura en una imagen, cierto es que sí aproxima a la imagen como una representación mental que se logra a través de la captura de lo esencial por medio de los sentidos. Es decir que, en definitiva, sin lo sensorial no podría existir la imagen.

En consecuencia, **la imagen humana, es una representación mental y reproducción de los rasgos identitarios de una persona física, que pueden percibirse a través de los sentidos**, pues tomando en cuenta que la percepción sensorial es muy basta, en una imagen no solamente se percibe lo físico, sino también cuestiones de índole psicológica que van intrínsecamente ligadas a lo corporal, y que tienen que ver con la manera en cómo se percibe la esencia de una persona. En la imagen se captan y obtienen rasgos identificables, tanto en los planos físico como psicológico, incluyendo cuestiones más complejas que la simple percepción de la figura humana, tales como la voz, los ademanes, la manera de caminar o conducirse, la forma de ser, la conducta, etc., las cuales pueden plasmarse o fijarse en soportes materiales.

Tomando en consideración el plano psicológico que también da lugar a la conformación de la imagen, se puede afirmar que ésta es también una manifestación de la personalidad del individuo, porque proyecta en su aspecto comunicativo su modo de ser, su estado de ánimo, su conducta, etc. Esto puede comprobarse de manera muy clara cuando la imagen se fija en un videograma, donde se tiene la oportunidad de grabar a una persona en secuencias que permiten apreciar su conducta, estado de ánimo, la manera en que se interrelaciona con los demás, etc.; sin menoscabo de que hasta en una fotografía o una pintura la imagen personal ahí captada también refleja rasgos distintivos de la personalidad del individuo que no necesariamente implican una captación simple de su fisonomía, sino que también manifiestan conductas y gestos que le proyectan en un plano psicológico frente a los otros.

Por otra parte, resulta necesario indicar que **la imagen no solamente identifica a una persona en su individualidad frente a la colectividad, sino que le permite comunicarse con el resto de los individuos**. Entonces, *“la imagen humana, en lo que tiene presencia externa del hombre, le individualiza -le separa y le distingue de los demás hombres- y, a la vez, le comunica con ellos. Esa capacidad manifiesta de la imagen de individualizar y comunicar procede del sujeto personal. Un sujeto que se define como individuo que posee una subjetividad -es consciente de un yo- y una aptitud comunicativa [...]”* (Azurmendi, 1998, p.25).

Para reafirmar lo anteriormente expuesto, *“existe en la imagen humana un aspecto material y un aspecto inmaterial, y uno y otro tienen en común su radical referencia a la personalidad, hasta el punto de que ambos participan de la misma cualidad de ser elementos personales. [...] Cuando se afirma que la imagen humana es una representación sensible, se está haciendo hincapié en que la imagen no es una abstracción sino una entidad concreta que tiene la cualidad de ser captada por los sentidos [...] Son tres los criterios que componen el contenido inmaterial de la imagen humana: individualidad, identidad y reconocibilidad. La imagen individualiza y ofrece señas de identidad y, desde el punto de vista de quien la percibe, la imagen es reconocible”* (Azurmendi, 1998, pp. 26, 27, 29). Por lo tanto, como se ha venido revisando, el concepto de imagen no implica única y exclusivamente a la figura humana, sea su rostro, cuerpo, o apariencia física, sino más aún a aspectos que rebasan el ámbito material o físico de la persona humana.

1.4 GENERALIDADES DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Dentro del cúmulo de derechos de la personalidad se encuentra el denominado “derecho a la propia imagen”. La doctora Ana Azurmendi lo ha definido como *“la facultad que el ordenamiento jurídico concede a la persona para decidir cuándo, por quién y de qué forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles, así como su voz o su nombre”* (1998, p. 49). Esta primera aproximación a la definición del derecho a la imagen resulta propicia en el sentido de que ubica en éste a rasgos identitarios como la voz o el nombre, mismos que también forman parte de los llamados derechos de la personalidad, siendo este último próximo a la representación conceptual o mental, por lo que se aproxima un poco a la dimensión inmaterial del concepto de imagen, aunque de manera muy limitada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha tratado de definir lo que debe comprender el derecho a la propia imagen, sobre todo desde el punto de vista del derecho autoral, habiéndolo definido de la siguiente manera:

Registro digital: 2011892

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a. XXV/2016 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, página 1206

Tipo: Aislada

DERECHO A LA IMAGEN. SU CONCEPTO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

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

El derecho a la imagen, analizado desde la perspectiva del Máximo Tribunal de la Nación Mexicana, se refiere estrictamente al derecho a la propia imagen, tal y como puede apreciarse en los considerandos de la tesis aislada anteriormente referida. En ella se menciona la naturaleza de tal derecho como un derecho de la personalidad que es identitario de los individuos, y que les otorga la facultad de decidir cómo la imagen humana de determinada persona puede y debe expresarse y ser reconocible frente a los demás, en uso personalísimo de la facultad de poder autorizar o restringir su reproducción fijándola en un determinado soporte material, para su posterior publicación y divulgación, siendo, por lo tanto, y al mismo tiempo, un derecho de carácter subjetivo, así como un derecho fundamental y humano. De este modo, se concuerda en la definición propuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, no así el considerando en el que se explica que tal derecho resulta ser una limitante únicamente para los autores de obras fotográficas, pues la fijación de una imagen puede efectuarse en diversos soportes

materiales, no únicamente el fotográfico y, por lo tanto, no se está de acuerdo en que su protección se limite en exclusiva a las obras de ese tipo. No obstante, aquí no se profundizará más en ello sino hasta el subcapítulo siguiente, en que se analizará con mayor detenimiento el reconocimiento del derecho a la propia imagen en la legislación autoral y civil.

Tomando en consideración que las aproximaciones de Ana Azurmendi, así como la propia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resultan insuficientes para los fines académicos de este trabajo de investigación, se comparte y coincide con el criterio que brinda el jurista Juan José Bonilla Sánchez respecto de lo que implica el derecho a la propia imagen, quien explica que “[...] *es un derecho fundamental de la personalidad de los llamados de autodeterminación personal. Deriva de la dignidad, es inherente a la persona, protege la dimensión moral del hombre y le abona para que pueda reservar ciertos atributos propios, pero no íntimos, que son necesarios para identificarse, para individualizarse, para mantener una calidad mínima de vida y para desarrollar su personalidad en sociedad sin injerencias externas*” (2010, p. 71). Desde luego, **el derecho a la propia imagen reviste el carácter de derecho humano, fundamental y subjetivo como se ha venido revisando, con protección moral hacia la persona que lo detenta (en consideración a la proyección psicológica que la imagen humana refleja en el plano inmaterial) para que pueda hacer efectivos otros derechos intrínsecamente ligados a éste como el honor, la honra o prestigio, y evitar intromisiones a su vida personal sin que medie con antelación su consentimiento expreso.**

Por otro lado, para poder comprender de una mejor manera la relación constitucional y convencional que existe entre el derecho a la propia imagen y otros derechos de la personalidad, citamos el criterio jurídico que al respecto sostiene el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

Registro digital: 2003844

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: I.5o.C.4 K (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, página 1258

Tipo: Aislada

DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. CONSTITUYEN DERECHOS HUMANOS QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DEL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL.

*Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos. Ahora, del contenido expreso del artículo 1o. constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio *pro personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en casos en los que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad -en su vertiente del derecho al honor- debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia*

la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores -Constitución y tratados internacionales- con los que cuenta el Estado Mexicano.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

En este tenor, Ana Azurmendi explica que *“la imagen no es un signo más en el proceso comunicativo humano; la imagen del hombre es una encarnación, una plasmación, de los rasgos esenciales de la personalidad -de su individualidad y su capacidad comunicativa en primer término-. Aquí radica fundamentalmente el carácter valioso de la imagen. Y de aquí, también se deriva la exigencia de su adecuada protección. El hecho de que esté en juego la dignidad personal del hombre es la razón primera de la existencia de tal protección y el principio que informa sus condiciones y modos de actuación”* (Azurmendi, 1998, p.25). Éste es el punto en el cual se encuentra la conexión entre la imagen humana y la razón de su protección constitucional y convencional, de tal suerte que se trata de un derecho que protege la dignidad humana frente a los embates que ésta pudiera sufrir ante una reproducción no autorizada de la imagen personal, en la que además pudiera existir un riesgo de menoscabo a su integridad y, con ello, a su reputación, prestigio, honra o intromisión indebida a su vida privada (violación a la intimidad).

Es imprescindible comprender que **el derecho a la propia imagen protege una manifestación de la personalidad del individuo humano que incide de manera directa en el ámbito comunicacional de su persona frente a las demás, en la percepción social que refleja ante terceros y que es reconocible por éstos en una determinada manera, adecuada o inadecuada socialmente, según el contexto en el que se reproduzca y fije la imagen de la persona, y los alcances de lo que con la imagen se puede expresar de la persona y su personalidad.**

Para profundizar en lo anteriormente expuesto, Matilde Zavala de González señala que *“el derecho a la imagen no preserva en sí la apariencia física de un sujeto, sino ante el peligro de que, sin justificación, sea captada, difundida o deformada por otros, reproduciendo sin su voluntad un perfil físico que trasunta presencia moral”* (Zavala, 2011, p. 3). Es decir, que

el derecho a la propia imagen protege para poder combatir y disminuir el peligro que podría presentarse en caso de que una imagen humana se haga pública sin el consentimiento del legítimo titular de tal derecho, pudiendo dañar su honor (entendiéndose por éste una valoración subjetiva que el individuo hace de sí mismo), honra (entendida como la valoración y reconocimiento social del honor de una persona), prestigio, intimidad, o simplemente ocasionarle un daño de carácter pecuniario por no percibir las cantidades de dinero que en derecho le corresponderían por su difusión.

Consecuentemente, con lo que hasta este momento se ha podido revisar, se puede comprender que una imagen humana no necesariamente refleja de manera unívoca el aspecto corpóreo o físico de una persona (esto es, su figura material), sino también aspectos psicológicos intrínsecamente ligados a lo físico y que en ella pueden quedar plasmados, mismos que manifiestan rasgos esenciales de la personalidad psicológica del individuo. En una fotografía, como en una pintura o un videograma existen, por ejemplo, cuestiones perceptibles con los sentidos respecto al estado de ánimo de la persona cuya imagen se reproduce y fija, para su posterior publicación y divulgación. Así, se puede reconocer alegría o tristeza, amabilidad o descortesía, etc., y, en general, sentimientos varios que pueden proyectarse a través de una imagen en su función comunicativa, de modo tal que por medio de una imagen se expresan características singulares que identifican a un ser humano no solamente por sus rasgos físicos, sino por sus ademanes, la manera en que ha quedado plasmado que se conduce hacia los demás (perceptible en parte por la gesticulación), o su forma de ser (en la medida en que ésta pueda ser captada en una imagen, sobre todo según el tipo de soporte material que se utilice, siendo muy apreciable en los videogramas), por mencionar algunos.

El derecho a la propia imagen reviste un carácter dual que ha sido revisado tanto por doctrinarios como por los altos Tribunales del Poder Judicial de la Federación. Al respecto, de conformidad con lo que explica Karla Cantoral Domínguez, *“desde el año 2014 se ha sostenido en la doctrina que **el derecho a la imagen tiene una doble dimensión que se caracteriza por un aspecto positivo de actuación y que se manifiesta en las facultades que asisten al sujeto para autorizar el uso de su propia imagen o la reserva exclusiva del***

control de la captación, reproducción onerosa o gratuita de ésta. Pero también se manifiesta en un aspecto negativo, consistente en la facultad que ese mismo sujeto tiene de reprimir los usos no autorizados de dicha imagen, se manifiesta así el carácter erga omnes del derecho fundamental y personal” (Cantoral, 2019, p.58). En esto mismo coincide Elvia Lucía Flores Ávalos, quien expresa que *“el respeto al derecho de la propia imagen es uno de los llamados derechos de la personalidad y, por tanto, es un derecho subjetivo con dos vertientes: la positiva, que es la facultad personalísima de captar, imprimir, difundir, publicar o distribuir nuestra imagen, para fines personales como recuerdos de familia, o bien la imagen personal puede traer aparejada consigo beneficios económicos como los ejercidos por modelos profesionales, actores, actrices, deportistas. La otra vertiente es la facultad para impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución de su imagen por un tercero, si ella no ha otorgado su consentimiento para tal efecto”* (Flores, 2006, p.372).

En efecto, el derecho a la propia imagen tiene dos maneras de manifestarse: una positiva que implica el consentimiento de su titular para que sus rasgos físicos (y hasta psicológicos, según hemos podido examinar) sean captados, reproducidos, fijados, publicados y/o distribuidos en una imagen de su persona, plasmados en cualquier soporte material diseñado para ello, con las condiciones y para los efectos en que así lo disponga; y la otra, de carácter negativo, que implica el derecho de oposición del titular del derecho para evitar que se capte, fije, reproduzca, publique y/o distribuya una imagen sobre su persona, por las razones personalísimas que tenga para optar por ello, impidiendo de este modo que se efectúe sin su consentimiento, y sin las condiciones y para los efectos que mejor le acomoden o agraden.

Múltiples pueden ser las razones por las que el derecho a la propia imagen tiene posibilidad de ser ejercido positiva o negativamente por su titular, las cuales que pueden deberse, entre otras: a la búsqueda de protección de su honra (primordialmente cuando se trata de personas con gran reconocimiento público); la proyección que quiera comunicar frente a terceros (según los momentos, circunstancias y condiciones de vida del individuo); evitar o, por el contrario, incrementar intromisiones a su intimidad y vida privada (cuando prefieran reducir, limitar o incrementar, según sea el caso, su exposición pública); o adquirir

beneficios de naturaleza económica (cuando la imagen persona es utilizada, por ejemplo, en campañas publicitarias).

En consecuencia, “[...] el derecho fundamental a la propia imagen es un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, que no sólo protege la autonomía de las personas para decidir libremente la imagen con la que quiere mostrarse frente a la sociedad —una de cuyas manifestaciones es la “apariencia física”—, sino que además otorga poder de decisión sobre las representaciones o manifestaciones gráficas de esa imagen y los usos o finalidades que se pretenda dar a éstas. Así, en esta faceta el derecho fundamental a la propia imagen otorga a las personas una protección frente a los usos no consentidos de su imagen provenientes de terceros” (Cantoral, 2019, p.59).

De este modo, con las definiciones anteriormente citadas, así como la revisión de la legislación aplicable, hemos podido aproximarnos a una definición más precisa del derecho a la imagen, en su dimensión material e inmaterial, así como en sus vertientes o manifestaciones positiva y negativa.

1.5.- DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO: SU PROTECCIÓN EN EL DERECHO AUTORAL, ASÍ COMO EN EL DERECHO CIVIL.

El derecho a la propia imagen al revestir las características de derecho fundamental, así como de derecho subjetivo, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la legislación secundaria, a saber, en la Ley Federal del Derecho de Autor, y en los cuerpos normativos civiles de determinadas entidades federativas.

Al respecto, el Dr. Eduardo de la Parra Trujillo ha explicado que constitucionalmente tal derecho puede encontrarse también, de una manera implícita, en el artículo sexto en que se restringe el derecho a la información frente a terceros; y que esto igualmente sucede en los artículos décimo cuarto y décimo sexto de la ley fundamental, pues en ellos se establece que nadie puede ser privado de sus derechos sin que medie juicio, así como que nadie

puede ser molestado en su persona sin mandamiento escrito de autoridad competente (2014, p.16)

Como consecuencia de la protección constitucional de los derechos de la personalidad, en los que se incluye al derecho a la propia imagen, las entidades federativas, en uso de la competencia que les confiere el artículo 124 de la Carta Magna, tienen la facultad de establecer sus propias leyes en el ámbito común, por lo que las legislaciones civiles de cada Estado establecen en su particularidad la manera en que reconocen y protegen los derechos de la personalidad y, en específico, el de la propia imagen.

Como se pudo revisar en el apartado 1.2 del presente capítulo, las legislaciones de los estados difieren en el nivel de protección que se da a los derechos de la personalidad, siendo el caso más avanzado el de la Ciudad de México, aunque con sus respectivas limitaciones. Ello, desde luego, implica una protección limitada y desigual del derecho a la propia imagen, desde el punto de vista de la legislación civil.

Por otra parte, en el orden federal se ha regulado el derecho a la propia imagen en la Ley Federal del Derecho de Autor, reglamentaria del artículo 28 constitucional, en razón a que guarda una importante relación con los derechos que se conceden a artistas y autores, aunque estrictamente tal derecho no forme parte del derecho autoral, cuestión por la que se contempla como una figura de infracción al comercio. Esta protección no contraviene las disposiciones civiles, sino que las complementa, subsistiendo la protección del derecho a la propia imagen en ambos ámbitos del derecho, que a continuación se revisarán con mayor detenimiento:

1.5.1.- PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN INTER VIVOS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

En el ámbito de la legislación común o civil, el derecho a la propia imagen tiene una especial significación como resultado, decíamos ya, de su inclusión dentro de los llamados derechos de la personalidad, que emanan de la protección constitucional a la dignidad humana.

La protección del derecho a la imagen en el ámbito civil, entendido éste como derecho subjetivo, hace válida su doble protección, en sus dos vertientes positiva y negativa, ya sea autorizando el uso de la imagen personal para determinados fines o, por el contrario, restringiéndolo o negándolo parcial o totalmente.

En todo caso, es claro que la legislación civil entendida como un todo, cuando protege a este derecho, está encaminada a que se pueda hacer efectivo el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad humana, no desde un punto de vista comercial o pecuniario que sancione monetariamente las violaciones indebidas y usos no autorizados de la imagen humana como sucede en el caso de la legislación autoral, sino más bien como un mecanismo protector de los derechos inherentes al ser humano y su dignidad, que guardan una relación intrínseca con el de la propia imagen.

Es claro que, si el derecho civil protege las relaciones entre particulares en un ámbito de naturaleza privada, por lo tanto, se circunscribe también a salvaguardar los derechos de la personalidad en un espacio de protección a la intimidad y la vida privada de las personas, lo que se hace mayoritariamente en una dimensión moral, misma que guarda una relación, desde luego, con la buena imagen de un individuo y la manera en cómo ésta se proyecta frente a los demás en su esfera comunicacional.

Luego entonces, **el derecho a la propia imagen desde la perspectiva del derecho civil no busca evitar vulneraciones a la imagen humana porque ello represente un daño de carácter patrimonial o económico hacia el titular del derecho, sino porque protege la dignidad del ser humano y trata de evitar que esa dignidad sea menoscabada y que, de esa manera no se vulnere la identidad, reconocimiento, prestigio, honra y hasta la vida privada del individuo.**

En este tenor, las legislaciones civiles locales han quedado mucho a deber en todo y cuanto se refiere al reconocimiento y protección del derecho a la propia imagen. Para ser más precisos, ni siquiera existe un consenso generalizado o compartido entre los cuerpos jurídico- normativos de naturaleza civil de las entidades federativas respecto a lo que debe proteger tal derecho, y la manera en cómo debe salvaguardarse de una manera eficaz. Por

otra parte, la legislación federal civil no lo define, ni tampoco lo inserta como parte de los derechos de la personalidad. Yendo aún más lejos: existen estados de la república que en sus ordenamientos jurídicos civiles no reconocen los derechos de la personalidad y, en consecuencia, tampoco el derecho a la propia imagen.

Debido a que legislar en la materia civil es una facultad exclusiva de cada entidad federativa, se necesita de voluntad política y de un mayor conocimiento por parte de los legisladores locales respecto a este derecho de la personalidad tan importante para la protección de la dignidad humana. Por lo pronto, existe un limbo jurídico muy notable en la legislación civil de la gran mayoría de los estados de la federación, que debe de ser cubierto con mayor precisión para que normativamente se pueden entender los alcances de este derecho, ya que hasta este momento no existe una interpretación normativa del mismo desde el punto de vista del derecho civil, ni por parte de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, ni tampoco así por los tribunales locales, de tal suerte que existe un vacío que debe cubrirse positivamente para dotar, de esta manera, de certeza jurídica sobre su comprensión.

Visto lo anterior, resulta claro comprender que la carencia de inserción de una definición adecuada en los textos jurídicos civiles de los Estados de la República abre un espacio muy importante, como área de oportunidad, para que se legisle de manera adecuada sobre el derecho a la imagen en un sentido amplio y no restrictivo, que incluya todos los aspectos que este concepto implica, tanto en sus vertientes material como inmaterial, positiva y negativa, especificándose además las consecuencias específicas que debe traer su violación y de qué manera puede resarcirse el daño causado, mismo que no necesariamente debe consistir en un monto pecuniario, sobre todo si se toma en consideración que la protección de la imagen en el ámbito civil debe obedecer a cuestiones mayoritariamente de índole moral y que pueden incluir sanciones como las disculpas públicas, obligar a que no se repita la trasgresión del derecho so pena de desacato judicial, así como que se publique la sentencia condenatoria a costa del infractor y con la misma magnitud de difusión pública que haya tenido la proyección del daño causado, ello sin menoscabo de las de carácter económico.

Cuando se habla de la figura de daño moral para la reparación a transgresiones al derecho a la imagen y, particularmente, a la propia imagen, se intenta reparar la lesión al derecho a la propia imagen atendiendo al criterio de lo que ahí se afecta y que resumidamente se refiere a lo que la persona es, es decir, su modo de vida, sentimientos, creencias, preferencias, y la manera en cómo ésta se proyecta física y psicológicamente frente a los demás, cuando se trastoca el ámbito claramente personal del individuo. Esta es, quizá, la institución protectora más clara dentro del derecho civil utilizada para reparar el daño causado a la violación a los derechos de la personalidad, y particularmente el de la propia imagen en la legislación de carácter civil, cuando estos derechos se reconocen, lo que no sucede de manera generalizada en todas las entidades federativas como hemos venido reiterando. Sobre este aspecto se ahondará más en el capítulo cuarto de esta tesis.

Por lo pronto, ha quedado especificado que la regulación inserta en la legislación civil local y federal que trata de proteger el derecho a la imagen entre particulares, es deficiente y puede mejorar substancialmente. Además, para hacerlo se necesita comprender que efectivamente el derecho a la imagen desde el punto de vista civil debe proteger cuestiones que van más allá de lo económico, porque en realidad no se pretende resarcir un daño patrimonial (pues como veremos a continuación, para ello el derecho a la propia imagen también se protege en específicamente en la legislación autoral), sino el perjuicio causado a la esencia de la persona, su honra, intimidad, prestigio y, en general, las cuestiones de índole moral que afectan su vida privada y el derecho que tiene el individuo a proyectarse frente a los demás, es decir, a generar la representación mental de su esencia frente a los demás, en eso que hemos definido como imagen.

Finalmente, como se infiere, tales normas de naturaleza civil se tratan, en todo caso, de supuestos jurídicos en los que la parte violatoria del derecho y el titular de derecho que sufre un menoscabo en su esfera jurídica se encuentran vivos. Sin embargo, ¿qué sucede cuando la persona en cuyo perjuicio se utiliza indebidamente su imagen ha fallecido? Ello se abordará en el siguiente subcapítulo

1.5.2.- PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN POST MORTEM: MEMORA DEFUNCTI, PERSONALIDAD PRETÉRITA, HONRA Y EL PRESTIGIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

En este apartado se tratará lo concerniente al derecho a la propia imagen cuando el titular del derecho ha fallecido. Revisaremos las generalidades de los conceptos de memoria defuncti (memoria del difunto) y personalidad pretérita, si éstos se relacionan, si existe algún tipo de protección a la imagen de la persona extinta en la legislación mexicana, y si existen vacíos jurídicos al respecto en nuestros ordenamientos.

Bajo una óptica general, los derechos de la personalidad, entre los que se incluye el derecho a la propia imagen, se extinguen con la muerte de la persona. Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez explican que *“cuando termina la existencia física del ser humano termina también su vida jurídica. Por tanto, la muerte pone fin a la personalidad jurídica del hombre [...], la única forma de acabar con la personalidad jurídica del hombre es la muerte (cesación definitiva de la vida). Es de gran importancia práctica precisar el momento en que cesa la personalidad jurídica, tener prueba fehaciente de la muerte que indique día y hora en que cesó la vida, pues a partir de ese hecho se derivan consecuencias jurídicas muy importantes, como: [...] dan inicio los efectos del derecho sucesorio, etcétera”* (2011, p.177).

Es entendible, desde esa percepción, que, si la muerte acaba la personalidad jurídica del hombre, en consecuencia, también se extinguen sus derechos de la personalidad, ya que el fallecido no es más titular de derechos y obligaciones. Sin embargo, esta afirmación puede resultar errónea desde el punto de vista de lo que la doctrina ha dado por llamar como *“personalidad pretérita o preterida”* y *“memoria defuncti (o memoria del difunto)”*, y de las personas legitimadas para protegerlas, sobre todo en el contexto del derecho sucesorio.

Sobre la personalidad preterida o pretérita, María Cobas explica que *“[...] constituye en definitiva una forma de organización de las personas sobre las cuáles recae la posibilidad de accionar cuando han sido vulnerados determinados derechos de la personalidad entre los que se encuentran el honor, la imagen y la intimidad”* (2012, p.120). Existen posiciones doctrinales que no están de acuerdo en la utilización del término porque, como se ha

explicado anteriormente, la personalidad se extingue con la muerte y, en consecuencia, es impensable suponer que exista una personalidad del difunto que perdure con el tiempo y a posteriori al momento de su fallecimiento. En todo caso, se sostiene desde ese punto de vista, que lo que realmente existe y subsiste es una memoria del difunto que involucra todo lo que fue en vida, incluida su imagen humana entendida desde el sentido amplio de su definición y que corresponde no solamente a su figura o aspecto físico, sino más aun a cuestiones inmateriales que, como hemos revisado, se refieren a la proyección que el fallecido reflejó en vida y que sigue proyectando aún después de la muerte. Entonces, desde esta perspectiva, resulta más propio hablar de una memoria defuncti o memoria preterida, más que de personalidad preterida.

En su tesis doctoral, Mercedes Ramos Gutiérrez señala que *“el difunto no es titular de derechos y obligaciones, no tiene derecho al honor, ni a la intimidad ni a la imagen. No puede dañarse a un muerto. Sin embargo, la memoria defuncti sobrevive a la extinción física de la persona, está inexorablemente unida a la dignidad de la persona que fue, ya que nunca muere del todo, y en razón de ella surge el sentimiento de respeto a la persona fallecida, a su memoria. Es prolongación de la personalidad. Sobrevive a la muerte, debe ser respetada y protegida jurídicamente ante las ofensas producidas a lo que en vida era el derecho al honor, la intimidad o la imagen, y que ahora se ha convertido en memoria defuncti. Es el buen nombre, la buena reputación del fallecido, buena imagen, recuerdos, escritos, datos, sus acciones, creencias que perduran en el recuerdo de sus familiares y amigos”* (2012, pp. 321, 322). Por lo tanto, **la memoria del difunto es una prolongación de los derechos de la personalidad y, muy específicamente, del derecho a la buena imagen que se perpetúa entre quienes tienen el derecho post mortem a preservarlos, de manera primordial el derecho a la propia imagen en su sentido amplio.**

Nosotros creemos que ambos conceptos pueden ser funcionales para explicar el ámbito procesal y de los derechos subjetivos que se vinculan con la muerte de la persona, ya no como derechos del fallecido, sino como derechos de sus sucesores o de quienes legalmente cuenten con la facultad y el interés jurídico para resguardarlos. Esto es así porque si se habla de personalidad pretérita, y si lo pretérito es aquello que existió, luego entonces por ella

puede entenderse a la personalidad que, aunque ya no tiene existencia, puede todavía traer consecuencias de derecho a sus sucesores. Por el otro lado, la memoria defuncti hace referencia al recuerdo, a la proyección subsistente de la imagen de la persona aún después de la muerte y, en general, a su identidad post mortem.

Explicado lo anterior, María Elena Cobas Cobiella señala que *“la doctrina en general ha mantenido diversas tesis para explicar la naturaleza de la memoria pretérita, así tenemos algunos autores que señalan que la trascendencia de la existencia de la persona, hace que haya que proteger su memoria y el recuerdo, entendiendo que la misma no se puede sólo apreciar desde el punto de vista corporal sino que comprende bienes inmateriales en los que la muerte no incide de forma tan directa, otro grupo de autores por su parte consideran que se trata de proteger a los miembros de la familia y algunos señalan que quien acciona asumiendo el papel de defensor, si resulta afectado también tendrá derecho a ser indemnizado. Alonso Pérez aprecia tres manifestaciones sustanciales de la memoria defuncti como prolongación de la personalidad extinguida por la muerte en las personas encargadas de tutelarla; como residuo inextinguible de la dignidad humana y como lazo de unión entre vivos y muertos que fragua la historia individual y colectiva, mientras que el profesor De Verda, explica la naturaleza especial de este derecho cuando dice: “sin embargo, a mi parecer, cabe dudar de si lo que aquí se repara es un daño moral por intromisión en el derecho al honor, intimidad o propia imagen de una persona, ya fallecida, lo que es un poco absurdo, ya que la muerte extinguió su personalidad (ex artículo 32 del Código civil); o, si, por el contrario, lo que se repara es el daño moral que experimentan los parientes más próximos, al haberse cuestionado la reputación de un familiar difunto, haberse desvelado datos privados o haberse utilizado la imagen del mismo sin el consentimiento de aquéllos [...] aun habiendo fallecido el titular de los derechos, puedan emprender acciones el círculo familiar del difunto” (2012, p. 116).*

La manera en cómo se protege la memoria defuncti del fallecido y su personalidad pretérita desde el punto de vista de la legislación civil mexicana es todavía incipiente y falta de regulación. No existe en nuestro país cuerpo jurídico civil alguno, ya sea en las entidades federativas o en el ámbito federal, que inserte defensa expresa sobre la memoria del

difunto o su personalidad pretérita, pues de hecho ni siquiera se recogen tales conceptos, de modo tal que existe un vacío legal que no permite su reconocimiento y adecuada protección jurídica.

La manera en cómo se protege la memoria del difunto, desde el punto de vista patrimonial, es a través de la figura de daño moral, o el pago de daños y perjuicios a los sucesores del fallecido cuya imagen se estuviera tergiversando o mal proyectando y que, con ello, se causara un daño de carácter pecuniario a la sucesión. Desde la perspectiva extrapatrimonial (no pecuniaria) resulta difícil, aunque no imposible, comprender cuáles podrían ser los alcances del daño moral en la protección de la memoria defuncti, o la personalidad preterida del difunto, pues con su muerte ya no existe personalidad, ni tampoco derechos de la personalidad propiamente dichos, sino en todo caso consecuencias de derecho derivadas de la anterior personalidad del ahora extinto (la personalidad pretérita). Ello no quiere decir, sin embargo, que no se puedan resarcir los daños morales (extra patrimonialmente) a la personalidad pretérita del difunto, y que ello pueda ser solicitado por las personas legitimadas para ello (como el albacea de su sucesión, por poner un ejemplo), pues podría condenarse al infractor a disculparse públicamente, a divulgar por medios idóneos y a su costa la sentencia condenatoria, ordenársele que se abstenga de volver a realizar conducta de tal naturaleza so pena de desacato judicial, la obligación de permitir a los herederos o causahabientes del difunto cuya imagen sea afectada a que ejerzan en su nombre el derecho de réplica, todo lo anterior sin menoscabo del pago del daño moral y los perjuicios causados.

De una u otra forma, se revisará con un mayor detenimiento la figura jurídica del daño moral en sus dimensiones patrimonial y extrapatrimonial en el capítulo cuarto, subcapítulo primero, de este trabajo de investigación. Por lo pronto es importante revisar hasta dónde llega la protección actual de la personalidad pretérita y la memoria del difunto en la legislación mexicana, aun y cuando no se reconozca así expresamente en los cuerpos jurídicos.

Los códigos civiles estatales, y el código civil federal establecen los principios y normas que rigen el derecho sucesorio mexicano, en el que implícitamente se encuentra la manera en cómo se protege o puede proteger, desde la materia, derechos que pertenecían a la persona fallecida y que ahora pertenecen a sus sucesores instituidos. Ello abre la posibilidad de que, al amparo de la institución del albaceazgo, puedan defenderse derechos relacionados con la imagen, prestigio y honra del de cujus, pues atentar contra ellos puede perjudicar los intereses económicos de los herederos o causahabientes. Así las cosas, al menos desde el punto de vista patrimonial, se justifica que por medio de los derechos sucesorios se pueda defender la personalidad pretérita del autor de la sucesión. Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez explican que por sucesión “[...] *en el sentido amplio, se entiende todo cambio de sujeto de una relación jurídica. La sustitución de una persona por otra en forma secuencial. [...] En cambio, en sentido restringido la sucesión deberá ser entendida como la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte (art. 1281 del Código Civil para el D.F.). Por ejemplo, la persona nombrada por el de cujus como su heredera universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio*” (2007, p. 8).

Ahora bien, es importante señalar que el patrimonio no necesariamente debe de consistir en bienes determinables en dinero, sino también en bienes de carácter moral, por lo que se puede afirmar que efectivamente existe un patrimonio moral que puede y debe defenderse desde el punto de vista del derecho hereditario. Lucía Alejandra Mendoza Martínez explica en relación con los bienes morales que “*a contrario sensu de los bienes materiales, estos derechos no son estimables en dinero, y debido a que su fuente la tenemos en la ética se les denomina bienes espirituales no patrimoniales o bienes morales*” (2014, p.29).

Para reforzar la anterior afirmación, podemos ceñirnos una vez más a lo que estipula el Código Civil del Estado de México en su artículo 2.4 que a la letra reza: “*Los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas. Son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y goza de ellos también la persona jurídica colectiva en lo que sea compatible con su naturaleza. Es deber del Estado proteger, fomentar*

y desarrollar estos derechos” (LIV Legislatura del Estado de México, 2002). Es decir, que se reconoce de manera expresa en la legislación civil de esa entidad federativa que existe un patrimonio de índole moral que es afectivo, no material, e inherente a las personas, y que ese patrimonio moral está conformado por los derechos de la personalidad. No se habla, por supuesto, en este caso en particular, de patrimonio económico, sino del patrimonio que constituye la esencia del ser humano, que le identifica y proyecta frente a sus semejantes, y en el que, desde luego, se encuentran la imagen personal, misma que puede ser entendida en los términos amplios que se han utilizado para describirla en esta tesis.

En esta misma tesitura, el dispositivo 1402 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala señala que “[...] *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*” (LXIV Legislatura del Congreso del Estado de Tlaxcala, 2022). Por lo tanto, es claro que en este ordenamiento jurídico los derechos de la personalidad quedan igualmente comprendidos como integrantes del patrimonio moral de la persona, y aunque no hay un pronunciamiento literal sobre el derecho a la propia imagen, es claro que hay una referencia a ella en el sentido de que contempla a la cara e integridad física, las cuales forman la parte física del concepto de imagen en lo referente a la figura humana, tal y como lo hemos revisado anteriormente.

Así mismo, al respecto, para tener una referencia adicional, el Código Civil para el Estado de Quintana Roo establece en su numeral 597 que *“el patrimonio es económico o moral”* (XVII Legislatura del Estado de Quintana Roo, 2022), y en el artículo 600 estipula que *“Patrimonio moral es el conjunto de los derechos de la personalidad”* (XVII Legislatura del Estado de Quintana Roo, 2022). Luego entonces, este cuerpo jurídico también contempla que **los derechos de la personalidad conforman el patrimonio moral del individuo, y que éste difiere del patrimonio económico dada su propia naturaleza.**

Establecido así que existe un patrimonio moral de la persona humana, que éste se conforma por los llamados derechos de la personalidad, y que difiere esencialmente del patrimonio económico, queda espacio para comprender que efectivamente se puede proteger el patrimonio moral de la persona, aún después de su muerte, como personalidad preterida, cuando se afecten los intereses y derechos que involucra su sucesión y que pueden verse afectados ante un menoscabo de la memoria defuncti del autor de la herencia.

Sin embargo, **la legislación local y federal en materia civil no regula con claridad la protección a la personalidad preterida del difunto y su memoria.** Para hacer un comparativo de cómo podría legislarse de una manera más precisa sobre ello, podemos ceñirnos al caso ejemplificativo de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen del Reino de España, en la que de manera enunciativa se establece qué personas se encuentran legitimadas para ejercer la acción civil respectiva en protección de los derechos de la personalidad pretérita del difunto. Así mismo, prevé medidas que eviten intromisiones ilegítimas en tales derechos para que se les ponga fin y se vuelva al estado anterior a la violación, el restablecimiento de los derechos del perjudicado, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida, así como la indemnización de daños y perjuicios causados. Igualmente se prevé que la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado, lo que expresamente abre la posibilidad de hacerlo por conducto de las disposiciones que rigen el derecho sucesorio español. Sin embargo, esta ley no prevé la disculpa pública como una forma resarcitoria del daño, que podría ser una manera adicional no pecuniaria en la que se puede reparar el daño (Boletín Oficial del Estado, 2010).

En consecuencia, como hasta aquí se ha examinado, **las figuras de “personalidad pretérita” y “memoria defuncti” no están lo suficientemente reguladas, al menos no de manera expresa, en la legislación nacional. Sin embargo, por medio del derecho sucesorio varias disposiciones pueden dar lugar a que los herederos y/o causahabientes del fallecido puedan hacer exigible la reparación del daño en forma no pecuniaria (y hasta económica) cuando hay un daño a la memoria del difunto, entre la que se encuentra su imagen**

personal. Hay, pues, un vacío jurídico y, al tiempo, una oportunidad para que se pueda regular de una mejor manera, en el derecho mexicano, la protección a los derechos de la personalidad pretérita, entre los que se encuentra el derecho a la propia imagen de la persona extinta, lo que podría hacerse en los ordenamientos ya existentes, o en una nueva ley similar a la española anteriormente revisada.

1.5.3.- PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN MENORES E INCAPACES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

Ahora se abordará lo referente a la protección del derecho a la propia imagen en los casos específicos de los menores de edad e incapaces. En una primera aproximación, se parte del supuesto de que los menores de edad cuentan con capacidad de goce de los derechos que se consagran constitucionalmente -exceptuando los de índole política-, aunque carecen de capacidad de ejercicio (que implica una capacidad total y sin restricción alguna para ejercer a cabalidad el cúmulo de derechos que le corresponden a la persona, y poder obligarse, si es su deseo, en los términos de ley), por lo que tienen una restricción al pleno ejercicio de sus derechos hasta en tanto se emancipen, o bien cumplan el requisito de alcanzar los 18 años, momento en el cual podrán ejercer con plenitud sus derechos y contraer las obligaciones a las que se hagan acreedores. Esta situación es similar en el caso de los incapaces, quienes cuentan con una protección especial tutelada por el derecho cuando las personas, aún y cuando hayan alcanzado la mayoría de edad, no cuenten con las aptitudes física y psicológica suficientes para contraer obligaciones y valerse por sí mismas. Por lo tanto, estas figuras ayudan a proteger a las personas que son más vulnerables por sus condiciones biológicas y psicológicas (en el caso de la incapacidad que protege la tutela), o porque presumiblemente se les considera por el derecho limitadas para tomar determinadas decisiones sobre su vida hasta que encuentren el grado de madurez suficiente que, se supone jurídicamente, se consigue con la mayoría de edad (en el caso de la patria potestad).

En primer lugar, es preciso referirnos a la **capacidad de ejercicio** como institución jurídica, para así contar con una definición útil en los propósitos de este trabajo de investigación, de modo que nos referimos a la que proporciona Jorge A. Domínguez Martínez, quien explica que *“en términos generales, la capacidad de ejercicio es la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones en todo caso personalmente, así como para comparecer en juicio por derecho propio. La expresión se bifurca en la capacidad de ejercicio sustancial en cuanto corresponda al ejercicio de derechos y a la contracción y cumplimiento de obligaciones en forma personal; y la capacidad de ejercicio procesal o formal que comprende la posibilidad de comparecer en juicio por propio derecho”* (2014, p.46). Como hasta este momento se ha precisado, la capacidad de ejercicio es, al tiempo, un estado del que gozan, por exclusión, las personas en mayoría de edad y que no han sido declaradas incapaces.

La **incapacidad** debe ser entendida como un estado jurídico por el que se declara la inaptitud de la persona para ejercer por sí misma sus derechos, contraer obligaciones y, en su caso, cumplir con las mismas, por lo que éstos deberán ser representados y asistidos por interpósita persona que tendrá la facultad para ello, ya sea por medio de las figuras de tutela judicial o de patria potestad.

En el ánimo de entender la diferencia entre estas dos figuras jurídicas, nos ceñimos a la explicación de Edgard Baquero y Rosalía Buenrostro respecto a que *“[...] la tutela defiende y asiste a los incapaces por minoría de edad y a los mayores que, en virtud de alguna enfermedad reversible o irreversible, o debido a un estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o por varios de ellos a la vez, que les provoca algún tipo de limitación o alteración, no pueden gobernarse ni obligarse a manifestar su voluntad por medio alguno”* (2014, p.285). Por otra parte, estos mismos juristas explican que la patria potestad *“la entendemos como una función en la que los padres y los abuelos cuentan con determinadas facultades o derechos concedidos por la ley para que cuiden de la persona y bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen. La patria potestad se define como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus*

hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia, crianza y educación (formación)” (2014, p.267). Así queda claro que las instituciones jurídicas de la tutela y patria potestad están encaminadas a proteger a incapaces y menores de edad (y no emancipados), respectivamente, y su finalidad es proteger la esfera jurídica de las personas que tienen una restricción para poder ejercerlos por propia persona, ya sea por carencia de capacidad de ejercicio desde el punto de vista jurídica, o porque sus condiciones físico- biológicas y psíquicas no se los permitan (**interdicción**).

De conformidad con Nuria González Martín y Sonia Rodríguez Jiménez “[...]el “menor” no es un “incapaz”; por el contrario, es una persona cuya capacidad de obrar y/o actuar está limitada, lo cual justifica en este punto la función tuitiva que debe representar la patria potestad” (2011, p.4). Esta concepción explica que, en el caso de la capacidad de ejercicio, existe una restricción en el ejercicio de los derechos de quien tiene minoría de edad, misma que, sin embargo, no puede ni debe ser entendida como una incapacidad total, pues el menor puede decidir determinadas cuestiones sobre su vida y, aunque no pueda contraer obligaciones, sí goza de los derechos que le confieren la calidad de persona humana o física, a los que se denomina capacidad de ejercicio. Además, la restricción (más no prohibición) en que consiste la falta de capacidad de ejercicio producto de la minoría de edad no quiere decir, en todo caso, que el menor no pueda ni deba ser escuchado sobre sus intereses y la forma en que pretende ejercer sus derechos, o que no pueda decidir en el ámbito de los derechos que no le están restringidos.

La protección a los menores de edad obedece al principio constitucional de interés superior del menor que, a su vez, se encuentra regulado en instrumentos jurídicos de carácter internacional. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 16 que “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques” (UNICEF, 2006, p.15). Partiendo de la premisa que el Tratado referido hace alusión

a los derechos de la personalidad de los menores, se entiende que con ello se protege implícitamente a su propia imagen, más aún si se toma en consideración, como se ha venido sosteniendo, que el concepto mismo de imagen personal implica, entre otras cosas, la proyección inmaterial o psicológica del individuo y, por lo tanto, en esa dimensión su honra y reputación forman parte de su imagen.

En la legislación mexicana existe una buena regulación del derecho a la propia imagen en los menores de edad, misma que se encuentra positivizada en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que en su artículo 76 expresamente señala lo siguiente: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales. Niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquélla que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2022). Este ordenamiento jurídico ya marca la pauta específica para que las personas legitimadas, en tanto subsista las restricciones que se imponen en la minoría de edad, puedan proteger los derechos de la personalidad de los menores, pero tomando siempre en consideración su opinión. De hecho, el artículo 81 de esta Ley refiere a las medidas cautelares para que se evite, por ejemplo, la difusión de imágenes que contravenga en principio de interés superior de la niñez, y se contemplan expresamente tanto las infracciones como las sanciones administrativas que en derecho proceden y que esencialmente consisten en la imposición de multas, considerando la gravedad de éstas. De igual manera, en el artículo 154 de tal ordenamiento se establece la obligación de las entidades federativas de establecer las infracciones y sanciones administrativas en el ámbito de sus competencias, por lo que diversos Estados de la república cuentan con sus leyes locales en la materia.

Para poner un ejemplo de ordenamiento jurídico de protección a los derechos de los menores en el ámbito local, podemos examinar la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México que en el párrafo tercero de su artículo 55 reza que “[...] *Niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de divulgaciones o difusiones ilícitas de información, manejo de su imagen o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez*” (H. LVIII Legislatura del Estado de México, 2022).

Luego entonces, el derecho a la propia imagen en lo específico, y de la personalidad en lo general, en el caso de los menores de edad, tienen una regulación especial y específica, tanto en el ámbito local, como en el contexto nacional, constitucional y hasta convencional, por lo que entran en juego, para su protección, leyes diversas que se complementan, en vinculación con las reglas e instituciones del derecho de familia como la patria potestad o la tutela, para hacer posible su efectiva defensa.

Por otra parte, en cuanto hace a los incapaces (interdictos), igualmente se les protege mediante la institución jurídica de la tutela inserta en el derecho familiar y civil, pues su condición de vulnerabilidad hace comprensible su especial protección. La regla, en todo caso, consiste en que la persona no puede defenderse por sí misma, sino que un tercero (interpósita persona) le asiste en el goce de sus derechos y la exigencia su restitución cuando éstos han sido violados.

1.5.4.- PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LA LEGISLACIÓN AUTORAL MEXICANA

Hemos venido revisando, hasta este punto, que los derechos de la personalidad y, en específico el de la propia imagen, se protegen por tratados, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en mayor o menor medida por las legislaciones de naturaleza civil, familiar y de protección especial a los derechos de los menores de edad y

adolescentes. Sin embargo, aunado a lo anterior, existe a la par una regulación especial y específica de estos derechos, con un espíritu eminentemente preventivo, así como resarcitorio en el ámbito pecuniario, y que se norma jurídicamente por la legislación autoral mexicana.

El ordenamiento jurídico mexicano que deriva del texto constitucional y reglamenta el artículo 28 de la Carta Magna (Ley Federal del Derecho de Autor) prevé que el derecho a la propiedad puede tener una vertiente de protección patrimonial desde el punto de vista de lo que se denomina propiedad intelectual, ya sea en su vertiente autoral o de propiedad industrial. En este sentido, la ley mexicana contempla que el derecho a la propia imagen no solamente debe considerarse como un derecho fundamental -en el sentido de que protege la dignidad humana y que ésta se protege jurídica y moralmente en el artículo primero de la Lex Legum-, sino más aún, que también es un derecho patrimonial, de carácter pecuniario y con protección material de conformidad con lo que se estipula en dicho ordenamiento. Al respecto, en el año 2018 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis aislada:

Registro digital: 2018640

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. CLXXVIII/2018 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 287

Tipo: Aislada

DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL. SU CONCEPTUALIZACIÓN COMO VERTIENTE DEL DERECHO A LA PROPIEDAD Y SUS MANIFESTACIONES DE CARÁCTER PATRIMONIAL.

El derecho a la propiedad –es decir, a tener propiedades en abstracto, según lo definió esta Sala en el amparo directo en revisión 2525/2013– constituye un derecho humano de rango constitucional, reconocido en los artículos 27 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, el derecho a la propiedad intelectual ha sido reconocido como una manifestación del derecho de propiedad, incluida específicamente en los artículos 28, décimo párrafo, de la Constitución y 15, numeral 1, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y debe entenderse como el derecho de las personas a ser propietarias de derechos de autor y de aquellos de naturaleza industrial, en los términos de las legislaciones respectivas. No obstante, la titularidad de una obra o una marca deben entenderse como derechos patrimoniales cuyas afectaciones también deben valorarse en ese plano. Lo anterior debe leerse armónicamente con lo resuelto en el amparo directo 49/2013, en el que esta Primera Sala precisó que existen derechos fundamentales, como la propia imagen, de los cuales se puede llegar a obtener un beneficio patrimonial tutelado por la Ley de la Propiedad Industrial. No obstante, el carácter de la propia imagen como derecho humano deriva de su propia naturaleza y del reconocimiento que en esos términos realiza la propia Constitución y no de su tratamiento como una especie de derecho patrimonial. Todo lo anterior permite a esta Sala concluir que si bien existe un derecho humano a la propiedad que contempla una faceta específica en la forma de propiedad intelectual, las distintas manifestaciones de ésta y su tratamiento, según se consideren parte de los derechos de autor o de los de propiedad industrial, tienen naturaleza patrimonial y se rigen con base en disposiciones cuyo contenido depende en gran medida de la libertad de configuración otorgada al órgano legislativo federal con fundamento en el artículo 73, fracción XXV, de la Constitución, aun cuando éste deba acatar los lineamientos derivados del derecho internacional en la materia.

Amparo en revisión 190/2016. Joaquín Antonio Perusquia Corres. 5 de abril de 2017. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma

Lucía Piña Hernández. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta.

Por lo tanto, a diferencia de los cuerpos jurídicos civiles y familiares que están encaminados a proteger los derechos de la personalidad (particularmente el de la propia imagen) en el ámbito moral, en México las infracciones comerciales a estos derechos y el pago pecuniario a que dan lugar, por su esencia económica, se ventilan en el derecho de autor a través de la Ley Federal respectiva. Para ser más claros, el máximo Tribunal Constitucional de la Nación dictó igualmente un criterio jurisprudencial por el cual se determinó que el medio idóneo para la protección y defensa del derecho a la propia imagen ante la utilización indebida y no consentida de la imagen personal con fines lucrativos (**daño material**), es el derecho contemplado tal y como se estipula en la Ley Federal del Derecho de Autor, tal y como se puede apreciar a continuación:

Registro digital: 2024439

Instancia: Primera Sala

Undécima Época

Materia(s): Civil

Tesis: 1ª./J. 22/2022 (11ª.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 12, Abril de 2022, Tomo II, página 683

Tipo: Jurisprudencia

DERECHO A LA IMAGEN. EL ARTÍCULO 216 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR ES APLICABLE PARA SU PROTECCIÓN CUANDO AQUÉLLA SE UTILIZA SIN CONSENTIMIENTO DEL TITULAR.

Hechos: Una persona reclamó en juicio ordinario civil el uso indebido de su imagen conforme al artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor. La juzgadora que conoció del asunto condenó a la reparación del daño moral, al pago de daños y perjuicios causados por daño material, así como al pago de intereses; seguido el cauce legal correspondiente, la demandada interpuso amparo directo el cual se le concedió y se determinó que el artículo citado es inaplicable, argumentando que la protección a la imagen se encontraba prevista en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del

Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), y ante tal determinación los terceros interesados interpusieron recurso de revisión.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor es aplicable para la protección al derecho a la propia imagen cuando ésta se utiliza sin consentimiento del titular, por prever mecanismos para la defensa y protección del mismo.

Justificación: El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad fundamental y personalísimo por ser derivado de la dignidad humana. Así mismo, otorga poder de decisión sobre las representaciones o manifestaciones gráficas de esa imagen y los usos o finalidades que se pretenda dar a éstas. Al ser un derecho fundamental tiene una protección específica frente a la utilización no consentida de la propia imagen con fines meramente comerciales o lucrativos. Así, de la interpretación a la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 87, se advierte que dicha legislación protege el derecho a la propia imagen en aquellos casos en los que la utilización de una imagen se hace sin el consentimiento del titular, de ahí que el referido artículo 216 bis es aplicable en los casos que se pretenda recibir una indemnización específica por la vulneración a ese derecho.

Amparo directo en revisión 4083/2020. Ingrid Coronado Fritz y otro. 11 de agosto de 2021. Cinco votos de las Ministras Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Ana Margarita Ríos Farjat, y los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Tesis de jurisprudencia 22/2022 (11ª.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de treinta de marzo de dos mil veintidós.

La Ley Federal del Derecho de Autor estipula en los numerales diversos 8, 86, 87, 94, 121, 135, 136, 138, 140, 142, 149, 158, 188 fracción I inciso e), 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, se refieren de una u otra manera, directa o indirectamente, a la imagen de la persona, artista intérprete o ejecutante, que se pretenda fijar o haya sido

fijada en cualquier soporte material contemplado en dicho ordenamiento jurídico, ya sea en un retrato, obra audiovisual (videograma), dibujo, pintura, fotografía, escultura, sonidos con imágenes a través de ondas radioeléctricas y grabaciones efímeras de radiodifusión, en cuyo caso se deberá de contar con la autorización correspondiente de la persona física o, en su caso, de la de sus causahabientes. Este es el caso de lo que contempla el artículo 86 de la citada Ley, que en su artículo 86 estipula que las fotografías profesionales solo podrán ser exhibidas cuando se realicen por encargo, y que ello no será aplicable cuando no exista fin lucrativo en su publicación (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020).

El doctor Oscar Javier Solorio Pérez explica en la Ley Federal del Derecho de Autor comentada por la AMPPI coordinada por el Dr. Miguel Ángel Ortiz Bahena, que *“en particular, para muchos resulta difícil diferenciar aquel derecho al que aluden algunas jurisprudencias mexicanas, denominado derecho a la propia imagen, que más bien debería entenderse como derecho a la “buena imagen”, y en cuyo objeto de protección es la imagen de la persona a efecto de que no sea denostada, deshonrada o manchada. Por el contrario, el derecho a la imagen contenido en el 87 de la LFDA no considera elementos axiológicos o epistemológicos a efecto de determinar si se trata de una “buena” o “mala” imagen. Si bien tampoco aclara dicho artículo si el uso o publicación de la imagen debe ser de uso comercial; pero el artículo 231 de la LFDA, que determina las infracciones en materia de comercio, si señala que la infracción se cometerá si dicha utilización, es decir, su uso, es con fines de lucro directo o indirecto”* (Ortiz, 2017, p. 219).

Sin embargo, para efectos de este trabajo académico, consideramos que si bien es fundamentada y respetable la tesis del doctor Oscar Javier Solorio en el sentido que efectivamente el derecho a la propia imagen se protege en la legislación civil, familiar y de protección a menores y adolescentes como un derecho de la personalidad que, en consecuencia, tiene su fundamento en el respeto al halo de dignidad de la persona, y que por lo tanto implica una protección a su “buena imagen”, su reputación, honra y/o prestigio, no menos cierto es que este derecho también se protege -aunque con un propósito no axiomático (o moral), sino pecuniario- , en la legislación autoral tal y como se ha podido revisar, de tal suerte que en el ámbito administrativo también se puede hablar de un

derecho a la propia imagen y no de un derecho distinto, tanto que así lo ha reconocido la propia Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis de jurisprudencia 22/2022 (11ª.) de marzo de 2022.

El derecho a la propia imagen, protegido desde la legislación autoral, también implica el reconocimiento implícito a la dignidad humana, y a que ésta se respete, pero ahora desde un punto de vista monetario, de modo que se pueda indemnizar a la persona cuya imagen fue utilizada indebidamente y para fines lucrativos, entendiéndose de este modo que la persona es titular de una serie de derechos diversos que al ser transgredidos debe de existir una sanción desde el punto de vista económico.

Por lo tanto, consideramos que la protección al derecho a la propia imagen se da en dos sentidos: el moral o inmaterial (que se reconoce en la legislación civil, familiar de protección a menores y adolescentes), punto en el que coincidimos con la postura del doctor Solorio Pérez, así como en el sentido pecuniario o material, cuya protección complementaria se encuentra en la legislación autoral. No creemos, pues, que se trate de derechos distintos, sino de un mismo derecho con dos tipos de protección, tal y como se lo ha reconocido el máximo tribunal del país, cuyo criterio es, además, de aplicación obligatoria.

Lo anterior se puede corroborar partiendo del hecho que la legislación autoral protege al derecho a la propia imagen en semejanza al llamado “right of publicity” del derecho autoral estadounidense, el cual, en definitiva, se basa a su vez en el llamado “right of privacy”. Esto es así, pues como explican Pedro Cabán Vales y Louanna N. Cruz Rivera *“el right of publicity, como categoría autónoma y con denominación propia, se originó en Estados Unidos entre 1953 y 1954. Previo a esa fecha, las reclamaciones por utilización comercial no consentida de la identidad se canalizaban a partir de las acciones por violación al derecho a la intimidad, particularmente por invasión a la privacidad. No obstante, las acciones de daños y perjuicios por violación a los privacy rights, según concebidas en Estados Unidos, resultaban insuficientes para proteger a figuras públicas porque tales acciones estaban predicadas en “el derecho a ser dejado solo”, condición imposible de cumplir para personas ya conocidas*

públicamente. Tal insuficiencia allanó el camino para el surgimiento del derecho de publicidad como una categoría autónoma” (2018-2019, p. 503).

Luego entonces, existe en el derecho autoral la posibilidad de reclamar una indemnización pecuniaria -de naturaleza material-, producto de un menoscabo o vulneración de la propia imagen de la persona física o humana, cuando se ha lucrado indebidamente con ella y sin consentimiento de su titular. No es posible, sin embargo, reclamar el daño moral -en el sentido axiológico que comprende entender a la propia imagen como un derecho de la personalidad que se protege por el derecho civil-, ni tampoco exigir una indemnización respecto de derechos morales (entendidos éstos como derechos que unen e identifican al autor con su obra), basándonos en el hecho que el derecho a la propia imagen que se protege por la legislación autoral es un derecho conexo y no un derecho moral.

Para reafirmar lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en el amparo directo 24/2016 en el que la conductora Maritere Alessandri demandó a la Editorial Notmusa propietaria de las revistas “De Boca en Boca” y “H para Hombres”, que indebidamente y sin autorización utilizó la fotografía del torso desnudo de la citada persona para publicarla con fines lucrativos, por lo que después de litigios administrativos en materia de derecho de autor en el procedimiento seguido ante el IMPI, y con la posterior interposición de un amparo directo por parte de la editorial para evitar las sanciones que le fueron impuestas por el Instituto, así como la adhesión de la tercera interesada (la conductora) a dicho amparo, la sala determinó que la violación al derecho a la propia imagen no da lugar a la reparación del daño moral, pero sí material en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor, obligándose en ese sentido a indemnizar en dinero (materialmente) a la conductora por la publicación de su imagen, es decir por el derecho conexo de la que es titular, mismo que, contrariamente, no puede ser considerado como un derecho moral en términos de la legislación autoral y que, por lo tanto, no podía ser indemnizada moralmente.

El anterior criterio se basa en que la Primera Sala de la Suprema Corte “[...] *se pronunció respecto de la protección que la Ley Federal del Derecho de Autor le otorga al derecho a la*

imagen en su artículo 87, ya que si bien no se trata de una cuestión autoral, la legislación regula situaciones donde puedan concurrir derechos de esta naturaleza y los de imagen de una persona, pues ésta puede ser utilizada para conformar alguna obra artística, como una fotografía, pintura, un dibujo o bien algún soporte audiovisual [...] Asimismo, contempla una definición de daño moral para efectos de esta materia, el cual se genera al transgredir los derechos morales contenidos en el numeral 21 de dicho ordenamiento, los cuales versan sobre las prerrogativas que un autor ejerce sobre su obra, como el derecho al reconocimiento de la calidad de autor, la facultad de decidir si su obra se divulgará o quedará inédita, la potestad de exigir respeto a su obra para que no se modifique sin su consentimiento, poder para modificarla, retirarla del comercio y finalmente, el de oponerse a que se le atribuya una obra que no sea de su autoría. Se concluyó que el derecho a la propia imagen, no figura dentro de los derechos morales de un autor, por lo tanto, no puede producirse un daño moral y en consecuencia, no da lugar a la reparación del daño moral, pero sí a la del daño material, ya que es una violación a un derecho de contenido patrimonial que está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, pp. 3,4).

Por otra parte, algo bastante diferenciador respecto al derecho a la propia imagen regulado en la legislación civil, familiar y de protección a menores y adolescentes, en comparación a la autoral consiste en que en esta última se protege a la **imagen colectiva** de las personas integrantes de una comunidad, pueblo o cultura popular frente a obras que pudieran causarles demérito o perjuicio a su reputación o imagen como grupo. Más interesante aún es que, **por medio del derecho de autor, se pretende proteger a las expresiones populares grupales de los abusos que reiteradamente han sido cometidos por las grandes empresas que utilizan sus expresiones identitarias sin consentimiento, pudiendo minusvalorarlas o menoscabarlas en su apreciación pública** (sin que ello se confunda de ninguna manera con los derechos a la intimidad o privacidad). Al respecto, la legislación autoral expresamente señala en los artículos 157, 158 y 160 de la Ley Federal del Derecho de Autor que:

“Artículo 157.- La presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular y artesanal, primigenias, colectivas y derivadas de las culturas

populares o de las expresiones de las culturas tradicionales, de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, en las que se manifiestan elementos de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades a que se refiere el artículo 2o. Constitucional, a quienes esta Ley reconoce la titularidad de los derechos (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020)”

“Artículo 158.- Las obras a las que se refiere el artículo anterior, estarán protegidas por la presente Ley contra su explotación sin la autorización por escrito del pueblo o comunidad titular y contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o pueblo al cual pertenece (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020)”.

“Artículo 160.- En toda fijación, representación, publicación, comunicación, utilización en cualquier forma o puesta a disposición con fines de lucro; de una obra literaria y artística, de arte popular y artesanal o de las expresiones culturales tradicionales, cuando exista duda de la comunidad o pueblo a quien deba solicitarse la autorización escrita para uso o explotación, la parte interesada solicitará a la Secretaría de Cultura una consulta para identificar al titular. La consulta deberá ser realizada con el acompañamiento del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, en su calidad de órgano técnico [...] (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020)”

En consecuencia, la utilización indebida y sin consentimiento de la imagen colectiva de las personas integrantes de una comunidad, pueblo o cultura popular se contempla como una infracción de comercio, en términos de la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, la utilización de su imagen sin previa autorización.

Para ahondar más al respecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha emitido la siguiente tesis aislada:

Registro digital: 2007763

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.1º.A.83 A (10ª.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, página 2833

Tipo: Aislada

DERECHO DE AUTOR. INFRACCIÓN EN MATERIA DE COMERCIO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 231, FRACCIÓN II, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA.

La infracción prevista en dicho precepto, por el uso de la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes con fines de lucro directo o indirecto, no puede comprender el aspecto relativo a la intimidad o a la vida privada de las personas, en virtud de que el ámbito de protección de la Ley Federal del Derecho de Autor se circunscribe a los derechos de autor, entendidos como el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, ámbito en el que, evidentemente, no se ubica la protección a la intimidad y vida privada de las personas. Además, como la mencionada infracción está constituida por violaciones de derechos a escala comercial e industrial, o prácticas desleales en materia de comercio, no puede afirmarse que tenga como propósito sancionar la opinión que otros tienen de las personas o una especie de derecho a la intimidad o a la privacidad, pues tales aspectos escapan del ámbito comercial e industrial que el legislador quiso regular.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 430/2014. TV Azteca, S.A.B. de C.V. 21 de agosto de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretaria: Michelle Lowenberg López.

Por lo tanto, la utilización no autorizada -por su titular- de la imagen personal, da lugar a una protección específica del derecho a la propia imagen que se ha contemplado en la legislación autoral obedeciendo a la idea de poder resguardarlo frente al poder económico y los intereses lucrativos de las empresas, dando pie a la posibilidad de instar la acción por daño material de naturaleza económica -pecuniaria-, pero no así a la de daño moral de naturaleza eminentemente civil, ni a la indemnización moral en términos de lo que sucedería con la vulneración a los derechos morales contenidos en la legislación autoral.

En consecuencia, la Ley Federal del Derecho de autor, así como su reglamento, resguardan y defienden el derecho a la propia imagen (de las personas humanas) aunque, se reitera, la protección a la imagen se da como un derecho protector de la figura del ser humano, y no así de los rasgos psíquicos que también constituyen su imagen, lato sensu. En este sentido, y en lo específico: los artículos 11, 73 y 74 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor establecen lo siguiente:

“Artículo 11.- Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2005).

Artículo 73.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 188, fracción I, inciso e), de la Ley, será el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformados y su nombre sustituido por uno ficticio” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2005).

“Artículo 74.- Para los efectos de la fracción II del artículo 231 de la ley, no constituirá infracción en materia de comercio la utilización de la imagen de una persona sin la autorización correspondiente, cuando se realice con fines informativos o periodísticos o en ejercicio del derecho de libertad de expresión” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2005).

De esta manera, se abre paso a la posibilidad de ejercer la acción resarcitoria del daño por la vía administrativa con el procedimiento contemplado en la Ley, o a la acción civil de pago

de daños y perjuicios, ambas encaminadas a restituir económicamente al titular del derecho en los daños que haya sufrido pecuniariamente, producto de su uso no autorizado para fines comerciales o publicitarios. Pero, al mismo tiempo, la propia legislación autoral reglamentaria estipula que no habrá infracción en materia de comercio si la utilización de la imagen se realiza con propósitos de índole informativo (en plena alusión al derecho constitucional a la información), aún y cuando no haya existido de por medio consentimiento expreso del titular de la imagen.

Lo anterior se contrapone con lo contemplado en la legislación civil, así como en las leyes de protección de menores de edad y adolescentes, y la propia de la Ciudad de México relativa a la protección a la vida privada, el honor y la propia imagen, en las que se privilegia resarcir el daño moral causado, pero no pecuniariamente, sino de forma extrapatrimonial.

Por otra parte, creemos que, adicionalmente, la legislación autoral protege el derecho a la propia imagen desde el punto de vista económico (pecuniario o monetario), debido a que, como se ha expuesto, éste también es considerado como un derecho conexo de artistas, intérpretes o ejecutantes, pues siguiendo a Oscar Javier Solorio Pérez, *“el término derechos conexos, referido también como derechos vecinos o derechos relacionados, es una abreviación o una deformación de la expresión “derechos conexos al derecho de autor” [...] consideran la mejor manera de asegurar la protección de los intereses de los intérpretes, sin perjudicar los derechos de los autores. [...] En nuestra legislación se reconoce un derecho conexo relativamente extenso a una amplia variedad de sujetos, como intérpretes o ejecutantes, donde se incluyen “actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquier 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”* (2010, p.243).

Luego entonces, los derechos conexos en estricto sentido no son autorales (es decir, no son derechos morales estricto sensu), sino que, mejor dicho, vienen a complementar el cúmulo de derechos que se encuentran inmersos en esa rama jurídica del derecho administrativo, partiendo del hecho que los artistas, intérpretes o ejecutantes, dan vida a las obras y, con

ello, proyectan también parte de su imagen personal, impregnándoles su esencia e identidad propias. Por lo tanto, el derecho a la propia imagen, desde este punto de vista, es un **derecho conexo** (es decir, un derecho relacionado a los derechos de autor), que ha sido protegido por la legislación de la materia para salvaguardar o brindar protección, desde el enfoque económico o monetario, a todas aquellas personas que aunque no sean autoras de las obras, sí las hacen llegar al público (las comunican) por medio de su interpretación o ejecución personal, por la que tienen la prerrogativa de percibir una remuneración por su uso.

Visto lo anterior, aún queda en el aire una pregunta por responder en este sentido: Ante un personaje de caracterización en el que no se muestra como tal la imagen del artista, intérprete o ejecutante ¿se puede hablar de imagen personal y de su protección? La respuesta no parece sencilla tomando en consideración que la caracterización da lugar a que por medio del maquillaje y transformaciones artificiales de índole físico se esté ante la presencia del personaje, más que del intérprete o ejecutante de la obra. Creemos, sin embargo, que la solución a este planteamiento puede dilucidarse en la medida en que sea apreciable la proyección de la imagen del artista. Por ejemplo: en una obra musical y teatral como la ópera, el artista se caracteriza para dar vida a un personaje y, sin embargo, por medio de su voz proyecta parte de su imagen, a la par que de la actuación misma se aprecia la imagen personal de éste, independientemente de su caracterización. Por lo tanto, regularmente el artista de una forma u otra proyecta su imagen, inclusive a través del personaje caracterizado, por lo que resultaría más complicado, y en su perjuicio, no otorgarles dicha protección por el simple hecho de que hayan sufrido una transformación física artificial para interpretar o ejecutar la obra.

Al respecto Delia Lipszyc y Carlos Alberto Villalba exponen que *“al derecho de intérprete se le considera generalmente como "derecho conexo" o "vecino" o "afín" del derecho de autor y que para merecer protección no se requiere que la interpretación sea original o aporte algún elemento creativo diferente de interpretaciones anteriores. Por ello en el derecho de intérprete no existe el plagio o la imitación legalmente sancionada. La personalidad del artista se revela en su estilo particular, y el estilo no confiere derechos exclusivos. Se puede*

imitar una actuación y no habrá lesión al derecho del intérprete -imitado, ni sanción legal alguna para el intérprete imitador” (1976, pp. 28, 29).

En resumidas cuentas: mientras que el derecho a la propia imagen se protege por la legislación civil para salvaguardarlo moralmente -es decir, no de forma pecuniaria con posibilidad de instar la figura de daño moral-, en el derecho autoral se resguarda desde el punto de vista del derecho administrativo para preservarlo y defenderlo de forma económica o pecuniaria ante la utilización indebida de la imagen personal para fines comerciales o publicitarios -lo que puede dar lugar al resarcimiento del daño material-.

Finalmente, y concluyendo, como hemos explicado, el derecho a la propia imagen se considera un derecho conexo o relacionado a los derechos de autor, que protege a artistas intérpretes o ejecutantes que, aunque no sean los autores de las obras, sí les dan vida, las comunican, y proyectan en ellas su imagen personal, sus rasgos identitarios y su esencia.

1.6 DERECHO A LA PROPIA IMAGEN (RIGHT OF PUBLICITY) EN LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE.

El derecho a la propia imagen no es una novedad de los ordenamientos jurídicos mexicanos, sino que también encuentra presencia en el sistema jurídico de tradición anglosajona, también denominado “common law”. En el caso particular de los Estados Unidos de América, este derecho se regula en la Lanham Trademark Act de la legislación estadounidense, a través de la figura jurídica del “**right of publicity**” (**derecho de publicidad**), que guarda semejanza con la protección que el derecho mexicano le brinda en la legislación autoral frente a usos no autorizados de la imagen para fines publicitarios o comerciales.

De acuerdo a lo que explican Pedro Cabal Vales y Louanna N. Cruz Rivera, **el right of publicity, o derecho de publicidad, es un “derecho inherente de todo ser humano a controlar el uso comercial de su identidad. Este ha sido clasificado como un derecho de propiedad intelectual cuyo objeto es el valor comercial de la identidad de una persona.**

*Tal conjunción de elementos personales, propietarios y comerciales ha llevado a que la doctrina científica afirme que el derecho de publicidad es de naturaleza sui generis. En términos generales, los elementos de la identidad personal que pueden ser protegidos al amparo de este derecho son: el nombre, incluso los apodos, nombres artísticos o seudónimos; la imagen, cualquiera que sea el medio por el cual se plasme; la interpretación de un personaje que el público identifica especialmente con un artista; la voz o sonidos distintivos; y objetos asociados a una persona. No obstante, la extensión precisa del derecho varía de jurisdicción en jurisdicción. **El right of publicity confiere a su titular la facultad de explotar comercialmente su identidad con exclusión de terceras personas. Al tratarse de un derecho de propiedad con un objetivo comercial, es enajenable y transferible.** En algunas jurisdicciones, el derecho tiene duración post mortem, esto es, su existencia continúa más allá de la muerte de su titular original. En esas jurisdicciones, que son la mayoría entre aquellas que reconocen el derecho objeto de discusión, el derecho de publicidad puede ser objeto de transmisión mortis causa. La violación del right of publicity confiere a su titular la facultad de presentar una acción de daños y perjuicios dirigida a obtener la indemnización de los daños y a recobrar el valor comercial apropiado sin su consentimiento. Asimismo, el demandante tendrá disponible el remedio de injunction para impedir que continúe la utilización no autorizada de su propiedad” (2018, pp.498-500).*

Vemos, consecuentemente, que la tradición anglosajona, a diferencia de la del derecho continental, no protege a la imagen del individuo en sí misma, sino su uso comercial y publicitario no autorizado, frente a terceros. El derecho de publicidad, a diferencia del derecho a la propia imagen, no se encuadra en los supuestos de la protección que le brinda nuestra legislación civil a la imagen humana. Por lo tanto, y reafirmando, este derecho del common law se equipara al derecho a la propia imagen como derecho conexo de artistas, intérpretes o ejecutantes y, en general, de figuras públicas cuya apropiación o explotación comercial indebida causaría daños y perjuicios de naturaleza monetaria o económica al titular del derecho.

Al tiempo, el right of publicity se encuentra regulado en el plano resarcitorio de los daños y perjuicios causados desde el punto de vista pecuniario, y no considera, por lo tanto, a la

imagen, como un derecho de la personalidad, es decir como un *ius in se ipsum* (derecho único de la persona sobre su propio cuerpo), sino como uno de uso comercial por el que no puede ser utilizada la imagen humana de la persona por un tercero, sin su previo consentimiento. Esta es la distinción más clara respecto a la tradición civil, que le reconoce como derecho de la personalidad. Sin embargo, y en todo caso, es preciso aclarar que el *right of publicity* proviene del llamado *right of privacy*, que no es otra cosa más que el derecho a la intimidad personal y que en nuestra legislación forma parte de los derechos de la personalidad.

Este derecho anglosajón, regulado en al menos la mitad de las legislaciones locales, así como en la de orden federal de Estados Unidos, puede hacerse exigible *inter vivos* o *post mortem* a través de los sucesores del titular del derecho o sus causahabientes, pues se trata de un derecho que es tanto enajenable como transferible, y perdurable más allá de la muerte, al menos en determinadas jurisdicciones locales.

Por otra parte, como ha señalado Claudia Stephany González Trujano, “[...] *este derecho aparece por primera vez en 1953 en la sentencia del caso Haelan Laboratories, Inc. V. Topps Chewing Gum, Inc., donde el juez Jerome Frank acuña esta noción para expresar tanto el derecho a prohibir el uso comercial de la imagen como el derecho a ceder un privilegio exclusivo a terceros en un mercado determinado, y distinguirlo así de la privacy. Este derecho protege el valor comercial de la identidad personal frente a su apropiación por terceros, no la identidad en sí misma. El right of publicity fue evolucionando rápidamente con un historial de casos representativos, fundamentándose en el derecho de daños, son cuatro causas para ejercer dicha acción: 1) intromisión a la intimidad, 2) la divulgación de hechos privados, 3) difamación y 4) apropiación del nombre e imagen*” (González, 2016, p.52).

Por lo tanto, el *right of privacy* puede hacerse exigible desde cuatro vertientes, las cuales están íntimamente relacionadas entre sí, siendo una de ellas la apropiación -y explotación comercial y publicitaria- indebida, y sin autorización o consentimiento previo de la imagen, así como del nombre, y por las otras la intimidad, la vida privada y la prohibición de ser

difamado, siendo éstos rasgos característicos de la identidad de la persona humana que, en definitiva, forman parte de la imagen como concepto, de acuerdo a lo que en este trabajo de investigación se ha tenido a bien definir.

1.7.- EL VALOR JURÍDICO Y ECONÓMICO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: SU EXPLOTACIÓN COMERCIAL Y LA COMERCIALIZACIÓN DE LA IDENTIDAD.

La imagen de artistas, intérpretes o ejecutantes, así como de figuras públicas en general (salvo las restricciones que se verán con posterioridad), por ser éstas personas humanas que gozan de las prerrogativas que comprenden ese derecho en el sentido amplio de la definición de “imagen”, representa un verdadero negocio muy lucrativo para las empresas dedicadas al entretenimiento, pues las personas jurídicas explotan comercialmente la propia imagen individual de actores, deportistas, músicos, cantantes, presentadores, creadores de contenido, modelos, influencers y, en general, de individuos con reconocimiento público (mismos que no necesariamente pueden ser reconocidos por el común denominador como producto de su actividad gubernamental o política).

Las industrias creativas y de entretenimiento, a la par que cualquier empresa y/o persona moral inmersa en la competencia económica propia del sistema capitalista, necesitan de la publicidad como una herramienta fundamental para promocionar sus productos y/o servicios y colocarlos en el mercado. Sin el ámbito publicitario, sería muy difícil poder concebir cómo las empresas -en una multiplicidad de casos- generan su propia demanda, influyen en los gustos de los consumidores, crean preferencias, se dirigen a un mercado meta o a segmentos específicos de mercado, muestran los atributos de sus productos y/o servicios, y se diferencian del resto de sus competidores, a través de estrategias de índole publicitario o de mercadotecnia que están basadas mayoritariamente en la presentación de la imagen humana, como rasgo característico.

Las campañas publicitarias, y las relaciones públicas de las empresas mercantiles, generan como resultado o producto final una serie de infomerciales, noticias, espectaculares, etc., en los que la imagen de la persona humana resulta imprescindible para lograr los fines

anteriormente señalados. Con ello, se pretende aumentar las ventas que, como consecuencia, incrementaría los volúmenes de producción y el posicionamiento de mercado de los productos y servicios que la empresa oferta, para que ello se vea reflejado en los resultados financieros de la persona jurídica.

Es claro que no solamente las empresas de índole mercantil utilizan a la imagen humana como un “gancho” para atraer a los consumidores, e inclusive a más inversionistas y proveedores, o afiliados. De hecho, existen personas morales que, aunque no tienen fines eminentemente lucrativos, también hacen uso de la imagen personal de determinados individuos -casi siempre con fama pública-, para lograr mejores resultados productivos y financieros, como son los casos de las asociaciones y sociedades civiles (entre las que podemos encontrar a instituciones educativas privadas, los sindicatos, así como a grandes bufetes de abogados).

En todo caso, lo comprensible hasta este punto es el hecho de que las empresas y organizaciones (personas jurídicas) en general, hacen uso de la imagen de los individuos que tienen fama pública, notoriedad o popularidad, para lograr de una mejor manera los propósitos que se han trazado y para los que fueron concebidas. Ello deja de manifiesto la relevancia de la imagen para lograr fines publicitarios, comerciales, lucrativos y de operatividad en las personas morales, así como del derecho a la propia imagen (desde la vertiente civil, así como administrativa -del derecho autoral-) para proteger los rasgos identitarios del individuo y, desde el punto de vista pecuniario, de las vulneraciones económicas a las que pudiera encontrarse expuesto si su imagen fuese utilizada de modo inadecuado y sin autorización o consentimiento expresos.

El valor de la imagen, tanto jurídica como económicamente, es elevado. Desde el punto de vista jurídico porque comprende los aspectos más esenciales del ser humano, sus rasgos identitarios, de los que la persona tiene toda la facultad de decidir de qué manera pueden y deben ser utilizados, y para qué fines, por lo que su vulneración puede perjudicar seriamente su vida privada, honra y prestigio, y la manera en cómo se proyecta frente a los demás; mientras que, desde la perspectiva económica, esto es así porque la utilización de

la imagen de una persona puede significar cantidades pecuniarias de gran magnitud a favor de la empresa u organización que la use para lograr sus múltiples fines o propósitos.

Solamente para poder poner un ejemplo de la relevancia de la imagen, y del derecho a la propia imagen, podemos ceñirnos a lo que Ian Blackshaw expresa sobre la industria deportiva, en el sentido que *“el deporte es un gran negocio cuyo valor representa más del 3% del comercio mundial. No solo se generan enormes sumas con la venta de los derechos de radiodifusión, especialmente en acontecimientos deportivos importantes como los Juegos Olímpicos o la Copa Mundial de Fútbol de la FIFA, sino también mediante la comercialización de los derechos de imagen de equipos y deportistas notoriamente conocidos [...]”* (2019). De este modo, la utilización de la imagen de personas famosas tiene un lugar privilegiado en las campañas publicitarias, porque éstas, a su vez, dan lugar al posicionamiento de marca y de mercado de productos y servicios, así como de la persona moral, jurídica, colectiva o abstracta en su conjunto.

En este tenor, si continuamos hablando del ejemplo de la industria del deporte, resulta muy ilustrativo referirnos al caso de la empresa deportiva más famosa: Nike. Al respecto, Philip Kotler y Gary Armstrong hacen una acotación en el sentido de que *“el poder de la marca y el logo de Nike dicen mucho de su soberbia habilidad para el marketing. La estrategia comprobada de la empresa de crear productos superiores promovidos por atletas famosos cambió por siempre el rostro del marketing deportivo. Nike gasta cientos de millones de dólares cada año en promoción de gente famosa, en eventos promocionales llamativos y en numerosos anuncios que llaman la atención. Sea cual sea su deporte, es muy probable que uno de sus atletas favoritos lleve el swoosh de nike”* (2001, p.1)

Así las cosas, la vulneración de los derechos de imagen puede generar como consecuencia el pago de daños y perjuicios por cifras que pueden volverse millonarias, lo cual se determina con peritos en la materia que acrediten lo que la empresa, o persona moral en general, obtuvo como ganancia por la utilización no consentida de la imagen del individuo, y cuánto debía haberle pagarle por ello, lo que puede establecerse como un porcentaje que se aplica sobre las utilidades obtenidas producto de la utilización no consensuada de la

imagen (y que regularmente se reclama en un 40%). Igualmente, cuando se está al contenido de los contratos que se firman entre el individuo que consiente la utilización de su imagen, y la persona jurídica que la utilizará para sus determinadas finalidades. Sobre esto último, existe un criterio del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que resulta útil recoger, que deriva del amparo directo 24/2016 y que a la letra dice:

Registro digital: 2013415

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: I.7º.A.144 A (10ª.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2513

Tipo: Aislada

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS DE USO DEL RETRATO DE UNA PERSONA (MODELO), EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 75 Y 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis aisladas P. LXV/2009 y P. LXVII/2009, sostuvo que el derecho a la propia imagen es personalísimo, y faculta a su titular a decidir en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás y, por consiguiente, se configura, junto con otros también personalísimos (a la intimidad y a la identidad personal y sexual), como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de noviembre de 2011, serie C, Núm. 238, sostuvo que aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las imágenes o fotografías personales están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada, y que la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la propia convención. Además, el Código Civil Federal establece las reglas esenciales que rigen en materia de interpretación de los contratos;

entre ellas destaca la relativa a que si los términos de éstos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Luego, los contratos en los que se autoriza el uso de retratos, en términos de los artículos 75 y 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, deben interpretarse en sentido estricto y atender a lo expresamente pactado. Así, la autorización del uso de la imagen de una persona (modelo) en ciertos lugares, no puede considerarse como una cláusula abierta o ejemplificativa para usarla en otros no pactados expresamente, porque ello atentaría contra el derecho personalísimo mencionado inicialmente y, por ende, contra la dignidad humana.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Por lo tanto, la valoración económica de la imagen debe atender, en principio, a lo expresamente estipulado en el contrato que celebren las partes, en el que se convenga entre ellas su uso para fines determinados, prevaleciendo así el principio de Pacta Sunt Servanda. De no existir la relación contractual, habrá de estarse a lo explicado con anterioridad, en atención a lo ganado ilícitamente por la explotación indebida y no autorizada de la imagen de la persona.

Para finalizar este apartado, y por otro lado, el tema de la utilización de la imagen de la persona humana es complejo desde el punto de vista jurídico, si se toma en consideración que no todas las personas o figuras públicas debieran tener derecho a la reparación del daño ni civil ni económico, ya que existen personas que son famosas o reconocidas públicamente pero no desempeñan una función lucrativa, sino que ello se debe a la actividad o rol que desempeñan, ya sea en su calidad de servidores públicos o de funcionarios, mismos que deben tener un mayor escrutinio público, y en cuyos casos los propios tribunales del país han señalado reiteradamente que no puede prevalecer el derecho a la propia imagen sobre el interés general y la libertad de expresión en la colectividad, en el entendido que, por lo tanto, puede existir una disminución en la protección a los derechos de la personalidad en estos individuos (entre los que está el derecho a la propia imagen) debido al rol que desempeñan en la sociedad democrática. Al efecto, es muy aclaratoria la siguiente tesis aislada:

Registro digital: 2024040

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Undécima Época

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: I.11o.C.164 C (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 9, Enero de 2022, Tomo IV, página 2985

Tipo: Aislada

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. EL ARTÍCULO 7, FRACCIÓN VII, 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, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, QUE DEFINE EL CONCEPTO DE FIGURA PÚBLICA, NO LOS RESTRINGE.

Hechos: En un juicio ordinario civil se demandó, entre otras prestaciones, el pago de una indemnización por daño moral presuntamente causado por virtud de declaraciones que el demandado hizo en diversos medios de comunicación. En la sentencia se absolvió a éste.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el artículo 7, fracción VII, 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, aplicable para la Ciudad de México, que define el concepto de figura pública, no restringe los derechos de la personalidad.

Justificación: Lo anterior, porque la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias ha examinado el tema relativo a la protección menos extensa a los derechos a la privacidad, a la intimidad y al honor de aquellas personas consideradas como figuras públicas, frente a la libertad de expresión, así como la categorización con dicha calidad. Así, ha señalado que los derechos de la personalidad no son absolutos, al admitir las limitaciones que la propia Constitución General y los tratados internacionales en

*materia de derechos humanos ratificados por México contemplan, entre ellas, las relacionadas con las libertades de opinión, crítica y expresión; las cuales tampoco son absolutas ni prevalecen sobre los derechos de la personalidad, sino que encuentran su limitación en que el ejercicio de estos últimos derechos no constituya un abuso, supuesto en el cual, la legislación que regula el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión, lo constituye la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México. Asimismo, analizó el concepto de figura pública y la justificación legal de la restricción a los derechos a la personalidad de estos últimos, respecto de los que se establecieron las tres especies existentes dentro del género de figuras públicas. Ahora bien, con base en esas premisas, el artículo 7, fracción VII, de la ley citada, no contraviene los artículos 1o., 6o., 14, 16 y 17 de la Constitución General, pues la referida porción normativa no contiene una restricción a los derechos de la personalidad al permitir la asignación de ciertas personas con la calidad de figura pública. Lo anterior, pues el citado precepto legal sólo se ocupa de definir el concepto de figura pública para efectos de dicha ley, pero no prevé alguna restricción a sus derechos de personalidad, ni establece que las personas que tengan la calidad de figuras públicas deban soportar una disminución a su derecho al honor, a la vida privada y a la propia imagen. En efecto, la presunta restricción no tiene su origen en el citado precepto, sino que conforme a lo considerado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, parte de un concepto de mayor importancia, que consiste en el interés público, que es lo que legitima las intromisiones en el derecho al honor de una persona cuando se ejerce la libertad de expresar información, incluso, en el amparo directo 16/2012 determinó: "...es la noción de interés público, la que autoriza o no la intromisión, y permite que prevalezcan la libertad de expresión y el derecho a la información o, en su caso, los derechos a la personalidad.". Lo cual parte de la adopción del **sistema dual***

de protección, conforme al cual los límites de crítica son más amplios cuando son objeto de esta última personas que por sus actividades públicas o por el rol que desempeñan en la sociedad democrática, son centro de un escrutinio más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos que carecen de dicha proyección.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

De todo lo explicado con antelación, aún queda la interrogante de cómo debe de protegerse materialmente la utilización de la imagen de una persona en beneficio de otra persona humana e individual (no jurídica o moral), ya sea para fines económico-lucrativos u otros de diversa naturaleza, como podrían ser los de índole política.

Es claro que, desde el punto de vista contractual, cuando hay consentimiento de la utilización de la imagen por parte de la persona titular del derecho, debe de estarse a lo que las partes acuerden en el contrato, siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales, y su clausulado se encuentre ajustado a la legalidad. Sin embargo, es más difícil poder medir el daño o los perjuicios que pueda causar la utilización indebida, injustificada y no autorizada de la imagen de una persona famosa -o aún y cuando no fuese célebre o afamada-, para fines diferentes a los económicos. De cualquier manera, resulta comprensible que cada caso podría guardar sus peculiaridades y que, aun cuando la utilización de la imagen humana sea sin fines lucrativos (desde el punto de vista pecuniario), existirían maneras de demostrar como su utilización perjudicó o causó daños a su titular.

A modo de resumen: la imagen humana tiene trascendencia en el aspecto económico y jurídico, y no es cosa menor hablar de su valor monetario, a la par de su valor moral. La utilización de la imagen de un individuo, ya sea por otra persona humana o una persona jurídica (moral), puede ser producto del consenso o, por el contrario, de una utilización no consentida, indebida e injustificada. En el caso de su uso con consentimiento, habrá de ceñirse a lo que expresamente estipulen las partes en el contrato que celebren entre ellas; pero, en caso contrario, ante una utilización no permitida, el infractor deberá pagar daños

y perjuicios que, de cualquier manera, pueden llegar a tener un valor económico considerable, dependiendo de las circunstancias y particularidades de la situación en concreto.

CAPÍTULO 2.- EL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL

En el primer capítulo se revisó lo referente a los derechos de la personalidad, resaltando la importancia del derecho a la propia imagen en las personas humanas o individuales, y cómo se protege ese derecho en tratados, la Constitución, y las legislaciones mexicanas de naturaleza civil y administrativa (autoral), habiéndose hecho énfasis en el sentido que tal derecho, a la par que humano, fundamental y subjetivo, es también un derecho con protección de índole moral y material. Al tiempo, se revisó que el concepto de imagen, lato sensu, se refiere a la representación mental de un objeto, y ello nos llevó a comprender y definir al derecho a la propia imagen, pero desde una concepción más amplia que aquella tradicionalmente aceptada en el sentido de “imagen” como representación de la figura, porque la definición misma nos permitió inferir que ella consiste en una proyección de la persona que, por mucho, rebasa el ámbito físico y, por lo tanto, refleja también el aspecto inmaterial o psicológico del individuo, que es igualmente perceptible frente a los demás.

La imagen, en una acepción amplia, hace referencia a la proyección de las personas con relación a otras, pero, como desde un punto de vista eminentemente jurídico existen personas humanas a la par que personas morales o jurídicas (las cuales son, en esencia, ficciones jurídicas), y atendiendo a esa razón, si el concepto de imagen es aplicable a los individuos y existen, por lo tanto, como consecuencia de ello, derechos de la personalidad como el de la propia imagen, sucede que este concepto es análogamente aplicable al caso particular de las personas jurídicas, aunque con determinadas restricciones y, por supuesto, atendiendo a su especial naturaleza. El presente capítulo habrá de versar respecto al desarrollo, pertinente explicación y justificación de la utilización del concepto de imagen, así como del derecho a la imagen en las personas jurídicas, morales o colectivas (específicamente en el ámbito comercial).

2.1.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LAS PERSONAS JURÍDICAS, COLECTIVAS O MORALES: SUS CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.

Antes de comenzar a explicar lo relativo a los derechos de la personalidad en las personas jurídicas, colectivas o morales, resulta imprescindible tratar de definir las. Para ello, nos

parece útil lo que al respecto han escrito Soyla H. León Tovar y Hugo González García, quienes afirman que *“en México, además de los individuos (los humanos, personas físicas o naturales) la ley reconoce como personas a otras entidades intangibles denominadas personas morales, generalmente integradas por grupos de individuos, por otras entidades o por ambos. [...]La persona es el centro de imputación de derechos y obligaciones, es el sujeto y objeto del derecho. A su vez, las personas pueden ser: a) personas físicas, naturales, individuales, simples o concretas, que son los individuos de la especie humana, y b) personas jurídicas en sentido estricto, colectivas, morales, complejas o abstractas, que son todos los entes aptos para ser titulares de derechos o deberes y que no son individuos de la especie humana. [...] la expresión persona jurídica se usa con mayor propiedad para designar a la persona moral, ya que encuadra en el ámbito específico del derecho, es decir, en cuanto sujeto positivo de derechos y obligaciones”* (2007, p.397).

Luego entonces, los términos “persona moral”, “persona jurídica”, “persona colectiva”, “persona jurídico-colectiva”, o “persona abstracta”, hacen alusión -o se refieren- a un significado o concepto compartidos, que son los relativos a la persona no humana, en el entendido que éstas se conforman, a su vez, por un conjunto de personas físicas que se unen en colectividad para lograr un fin común; o bien, que se constituyen inclusive de una persona física, pero que dotan de una personalidad distinta a esa persona individual o humana (como en el caso de las sociedades mercantiles unimembres -, por ejemplo: la Sociedad por Acciones Simplificada, pero siempre que sea para lograr determinado fin distinto al de su existencia y su dignidad. Así las cosas, en todo caso, la única incompatibilidad de entre los términos planteados se suscitaría en la llamada “persona colectiva” cuando de ésta se debiera comprender a una persona física en los términos de una sociedad unipersonal, en cuyo caso sería preferible la utilización de la denominación “persona moral”, “persona jurídica” o “persona abstracta”.

Ahora bien, respecto de esta clasificación de las personas, existen algunas posiciones de juristas y de altos tribunales del Poder Judicial de la Federación que dejan entrever que no puede hablarse de derechos de la personalidad en las llamadas personas morales, como es el caso de las empresas, en razón de su condición de ficciones jurídicas, criterio que no

compartimos, pues, si bien es cierto que, aunque éstas no cuenten propiamente dicho con dignidad (que es inherente o propia de la persona humana o física) y que, por lo tanto, determinados derechos de la personalidad no puedan serles aplicables o extensibles a su condición, ni reconocérseles normativamente debido a sus características propias, no menos cierto es que éstas sí contienen, en su esencia, un cúmulo de elementos identitarios que, de hecho, se protegen en el derecho mexicano y que conforman su personalidad, tan es así que por ello se habla de cuestiones como la imagen comercial en las empresas, al tiempo que ellas pueden y tienen el derecho a demandar a terceros por daño moral en razón a las afectaciones a su reputación empresarial o corporativa, tan solo por poner un ejemplo. Por lo tanto, por equiparación u analogía, determinados derechos de la personalidad, propios de las personas físicas o individuales (entendiendo por ello su calidad de seres humanos), también pueden ser y, de hecho, le son prolongables o extensibles y aplicables a las personas morales, en cuanto les es permisible, de conformidad con su naturaleza y características propias.

En consecuencia, se coincide con la postura que toma la autora Lucía Alejandra Mendoza Martínez, quien afirma que los derechos de la personalidad “[...] *no solamente reconocen a la persona física o al ser humano, sino al término persona en sentido jurídico, con ello se engloba dentro de la protección a las personas morales, de conformidad con los derechos de la personalidad que son acordes a su propia naturaleza*” (Mendoza, 2014, p.50). Para soportar la anterior afirmación, la propia normatividad mexicana local, en algunos casos, ha seguido esa línea de pensamiento, tan es así que el Código Civil del Estado de México establece en su artículo 2.5 que “*de manera enunciativa y no limitativa, los derechos de las personas físicas y colectivas en lo que sea compatible con su naturaleza son los siguientes: [...] III. El respeto a la reproducción de la imagen y voz*” (LIV Legislatura del Estado de México, 2002). Subsecuentemente, se entiende que los derechos de la personalidad son propios de las personas, ya que son el mecanismo de protección jurídica de todo aquello que define su esencia e identidad colectiva, o su razón de ser u objeto, pero, al mismo tiempo, se comprende que las “personas” no son únicamente humanas, sino que desde el punto de vista del derecho también existen personas morales, jurídicas, colectivas, o abstractas, las

que tienen, desde luego, sus propios atributos en concordancia con su naturaleza y, a la par de éstos, derechos que los protegen identitaria y esencialmente, y que se pueden denominar como “derechos de la personalidad de las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas”.

Luego entonces, en esta tesitura, estamos asimilando que el concepto de “persona” puede y debe ser entendido desde una visión que va más allá del punto de vista de lo que está establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, que reza en su artículo primero, punto dos, que persona “[...] *es todo ser humano*” (Organización de los Estados Americanos, 1969), pues dicha definición dista de la realidad actual y ha caído, hasta cierto punto, en la obsolescencia. Por el contrario, se debe comprender por “persona” a un sujeto (individual o colectivo) que goza de derechos y que, bajo determinadas circunstancias de facto y de iure, es capaz de contraer obligaciones. Y esta definición no limita el concepto a las personas humanas, sino que lo hace extensivo a las personas jurídicas, colectivas, abstractas, o morales. De hecho, siguiendo lo contenido del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el concepto de persona no se contempla en un sentido restrictivo sino, por el contrario, en uno amplio y general, de modo que ahí no se encuentran los términos “personas humanas” o “personas individuales”, ni tampoco “personas colectivas”, sino únicamente el de “personas” en su universalidad, de las que se puede decir que gozan de los derechos humanos que reconoce el texto constitucional, así como de aquellos reconocidos por los tratados, y protegidos en garantías constitucionales (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2021).

Bajo esta óptica, las personas morales, jurídicas, abstractas o colectivas, también gozan de derechos humanos y fundamentales y, por supuesto, de derechos subjetivos como lo son los derechos de la personalidad, porque finalmente, aunque éstas sean meras ficciones jurídicas, ello no rebasa el hecho de que éstas se integran en lo particular de personas físicas, humanas o individuales, de tal suerte que la protección de estas últimas debe prolongarse a las primeras. Al respecto Jean Claude Tron y Fernando Ojeda Maldonado han expresado que “[...] *no debe perderse de vista que cuando se habla de derechos fundamentales, la progresividad y el dinamismo constituyen algunos de sus elementos*

característicos. Es por ello que la complejidad de tales derechos evoluciona de la misma manera en que las necesidades de las sociedades se desenvuelven. Así, hoy en día se impone el reconocimiento no sólo a las personas físicas en lo individual como sujetos de derechos fundamentales, sino también se requiere hacer extensiva la protección a esas mismas personas físicas, aunque estén encubiertas por personas jurídicas colectivas, como se ha reconocido a nivel internacional [...] es un hecho notorio que, tanto el derecho positivo como los propios juzgadores, han reconocido directa e indirectamente la titularidad de derechos humanos a las personas jurídicas y, por tanto, el ahora privarlos de tal status no significaría otra cosa más que un verdadero retroceso e incumplimiento de los principios de progresividad y universalidad inmersos en la CADH, atento que, sí de hecho se les ha reconocido esa titularidad, tanto el constituyente como los jueces deberán esforzarse en que esa máxima protección que se les ha concedido opere verdaderamente como una defensa en contra de las acciones arbitrarias de la administración y no como una nueva coraza que los dote de inmunidad absoluta en contra de los actos jurídicos propios del Estado” (2014, PP. 23, 51).

En concordancia, las personas jurídicas, morales, abstractas, o colectivas, gozan de las prerrogativas que les confieren los tratados, las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las leyes que de ellas emanan, siendo resaltable, de esta manera, que también gozan de derechos de la personalidad que son acordes a su esencia y que protegen precisamente los rasgos característicos e identitarios que la conforman. Ello no quiere decir, desde luego, que las personas colectivas gocen de dignidad, la cual es connatural a las personas humanas o físicas, sino que, en todo caso, tienen también un halo de protección que es acorde a lo que éstas son jurídicamente, por lo que bien podría señalarse con toda precisión que la única restricción de derechos de una persona moral se suscita en el plano de derechos en que aquellos no son inherentes a su naturaleza o esencia, y que, contrario sensu, son propios de las personas humanas. Al respecto, bien cabe soportar esta idea con la siguiente jurisprudencia:

Registro digital: 2014498

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2ª./J. 73/2017 (10ª.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, página 699

Tipo: Jurisprudencia

DIGNIDAD HUMANA. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE ESE DERECHO.

Si bien el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la tutela de derechos humanos a todas las personas, lo que comprende no sólo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, ello se circunscribe a los casos en que su condición de entes abstractos y ficción jurídica se los permita, ya que es evidente que no pueden gozar de la totalidad de los derechos privativos del ser humano, como ocurre con el derecho a la dignidad humana, del que derivan los diversos a la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, que son inherentes al ser humano como tal.

Amparo en revisión 636/2015. Leche Bell, S.A. de C.V. 9 de noviembre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; se apartaron de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos y José Fernando Franco González Salas. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.

Amparo en revisión 146/2016. Desde el Corazón del Fruto, S.A. de C.V. 11 de enero de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.

Amparo en revisión 343/2015. Comercializadora de Lácteos y Derivados, S.A. de C.V. 22 de febrero de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.

Amparo en revisión 834/2014. Bepensa Bebidas, S.A. de C.V. y otras. 22 de febrero de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; mayoría de cuatro votos en relación con el criterio contenido en esta tesis. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.

Amparo en revisión 1040/2015. Yoli de Acapulco, S.A. de C.V. 22 de febrero de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.

Tesis de jurisprudencia 73/2017 (10ª.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

Reiterando lo anteriormente expuesto: el más Alto Tribunal del país ha dejado en claro su posición interpretativa respecto a los derechos que son inherentes al ser humano, en correlación con aquellos que pueden ser extensibles o prolongables a las personas morales, aún en su condición de ficciones jurídicas y entes abstractos, siguiendo al respecto la línea de pensamiento de Jean Claude Tron Petit y Fernando Ojeda Maldonado, sobre la manera en cómo debe entenderse el contenido del artículo primero constitucional, estableciéndose así, indubitablemente, que tanto personas físicas como colectivas gozan de derechos humanos y fundamentales, pero que los tipos de derechos de que gozan pueden diferir de manera particular para cada caso en específico, según la esencia que cada una de ellas reviste.

Precisado lo anterior, no cabe duda alguna respecto a que las personas morales, jurídicas, abstractas, o colectivas, gozan de derechos de la personalidad, aunque de manera limitada y de conformidad con sus peculiaridades, su esencia y naturaleza propias. De ahí que se pueda afirmar que, al menos los siguientes pueden ser derechos de la personalidad extensibles o prolongables a las personas jurídicas:

A. **LA HONRA O BUENA REPUTACIÓN, ENTENDIDA TAMBIÉN COMO PRESTIGIO.** En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define como honra la “buena opinión y fama adquiridas por la virtud y el mérito” (Real Academia Española de la Lengua, 2021). No se puede confundir los términos “honra” y “honor”, ya que sobre este último se puede afirmar que no es propio de las personas morales, toda vez que el honor proviene de la dignidad personal que es connatural o inherente a las personas humanas.

El “honor” se entiende como “aquella valoración que tiene la persona sobre sus propias cualidades, es decir, su propio concepto que a veces proviene de la reputación social o de valores éticos, morales y sociales que él considera tener. Es un sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que hace de su propia dignidad” (Maguregui, 2019, p. 34). Por lo tanto, mientras que el honor se conceptualiza en el plano subjetivo interno de la persona -pues se refiere a lo que se piensa de sí mismo-, la honra se manifiesta en la subjetividad de las personas que la rodean y se exterioriza como una buena reputación (prestigio) adquirida frente a terceros.

Ahora bien: la honra, entendida como reputación, puede ser extensible o prolongable al ámbito de las personas morales, jurídicas, abstractas o colectivas, porque éstas adquieren prestigio en el desarrollo propio de su objeto social y sus actividades diarias, adquiriendo con el tiempo una proyección social que poco a poco les va consolidando institucionalmente, y que les va abriendo espacios en los mercados, o bien en los sectores a los que enfocan sus tareas cotidianas. Esto es muy claro en el caso de las empresas, sean mercantiles o gubernamentales, pues ellas mismas generan con sus acciones lo que en las personas físicas o humanas se denominaría “honra”, y que en este tipo de personas se puede denominar de una manera más adecuada como “buena reputación” o “prestigio”.

B. DERECHO A LA VIDA PRIVADA, INTIMIDAD Y PRIVACIDAD, ENTENDIDOS AQUÍ COMO AUTOGOBIERNO, SECRETO COMERCIAL O INDUSTRIAL, VELO CORPORATIVO Y PROTECCIÓN DE DATOS. Al respecto, Eduardo Martínez Altamirano definió que *“el derecho a la privacidad o a la intimidad es, en lato sensu, aquel derecho humano por virtud del cual la persona, llámese física o moral, tiene la facultad o el poder de excluir o negar a las demás personas, del conocimiento de su vida personal, además de determinar en qué medida o grado esas dimensiones de la vida personal pueden ser legítimamente comunicados a otros. “El mismo se divide en: derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, derecho a la intimidad frente a las escuchas telefónicas, derecho a la propia imagen, y el derecho a la intimidad frente a la informática o derecho a la libertad informática” (1994, p.38).* Por otra parte, para Pedro Serna *“intimidad en sentido estricto, que es aquel ámbito de la vida de la persona que se sitúa por completo en la interioridad, fuera del alcance de nadie, y, por tanto, ajeno a toda exteriorización y relación, mientras que la vida privada es aquella que se desenvuelve a la vista de pocos, o de otra persona. La intimidad constituye una instancia absoluta, a diferencia de lo público y lo privado, que se limitan dialécticamente entre sí” (1994, p.40).*

Por lo que respecta a la vida privada, ésta comprende un concepto más amplio, según el cual para Lila Maguregui Alcaraz, Roberto Aude Díaz y Javier Aguilera Mendoza *“la vida privada se conforma de proyecciones públicas del ser humano, desde el ámbito en el cual representa a una sociedad respecto a sus relaciones y la interacción con terceros. La libertad, en su caso, tiene un margen más amplio para ser ejercida, ya que se relaciona íntimamente con las preferencias de cada persona. Sin embargo, la vida social de cada persona se compone de un cierto rango de imposiciones más estrictas respecto a la esfera privada del individuo, ya que la primera tiende a relacionarse con terceros y respetar sus libertades también. Suele haber confusión cuando se habla paralelamente de la vida privada y la libertad de*

cada individuo para hacer lo que mejor le convenga, sin embargo, independientemente de las distinciones que puedan tener ambas acepciones, tienen en común el hecho de que serán libres de actuación hasta en tanto no afecten a terceros y actúen en base a las normatividades correspondientes. Asimismo, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que respecta a la vida privada de cada individuo se encuentra básicamente reservado, es decir, es el ámbito en el cual se desenvuelve cada persona en lo particular y en la cual todos aquellos terceros están excluidos, entonces, y por exclusión, no forma parte de la vida pública; por lo que, puede conceptualizarse como la exclusividad de la esfera personal que tiene su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos ya que está considerada como derecho de todos los individuos, con el propósito de garantizarle a cada persona vivir de manera independiente, autónoma y libre de intervenciones externas, conforme de sus decisiones, convicciones o actividades íntimas, o sus relaciones o interacciones particulares, atributos personales, vida familiar, reserva domiciliaria, etcétera [...]" (2019, p.18).

En este sentido, y para poder comprender la semejanza que guardan los derechos a la privacidad, intimidad, vida privada y protección de datos, en aplicación análoga, extensible o prolongable a las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas, vale la pena hacer referencia a la siguiente tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Registro digital: 2005522

Instancia: Pleno

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. II/2014 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página 274

Tipo: Aislada

PERSONAS MORALES. TIENEN DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS QUE PUEDAN EQUIPARARSE A LOS PERSONALES, AUN CUANDO DICHA INFORMACIÓN HAYA SIDO ENTREGADA A UNA AUTORIDAD.

El artículo 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho a la protección de datos personales, consistente en el control de cada individuo sobre el acceso y uso de la información personal en aras de preservar la vida privada de las personas. En ese sentido, el derecho a la protección de datos personales podría entenderse, en primera instancia, como una prerrogativa de las personas físicas, ante la imposibilidad de afirmar que las morales son titulares del derecho a la intimidad y/o a la vida privada; sin embargo, el contenido de este derecho puede extenderse a cierta información de las personas jurídicas colectivas, en tanto que también cuentan con determinados espacios de protección ante cualquier intromisión arbitraria por parte de terceros respecto de cierta información económica, comercial o relativa a su identidad que, de revelarse, pudiera anular o menoscabar su libre y buen desarrollo. Por tanto, los bienes protegidos por el derecho a la privacidad y de protección de datos de las personas morales, comprenden aquellos documentos e información que les son inherentes, que deben permanecer ajenos al conocimiento de terceros, independientemente de que, en materia de transparencia e información pública, opere el principio de máxima publicidad y disponibilidad, conforme al cual, toda información en posesión de las autoridades es pública, sin importar la fuente o la forma en que se haya obtenido, pues, acorde con el artículo 6o., en relación con el 16, párrafo segundo, constitucionales, la información entregada a las autoridades por parte de las personas morales, será confidencial cuando tenga el carácter de privada por contener datos que pudieran equipararse a los personales, o bien, reservada temporalmente, si se actualiza alguno de los supuestos previstos legalmente.

Contradicción de tesis 56/2011. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 30 de mayo de 2013. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán; votaron en contra: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Luis María Aguilar Morales y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Laura García Velasco y José Álvaro Vargas Ornelas.

El Tribunal Pleno, el veintitrés de enero en curso, aprobó, con el número II/2014 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintitrés de enero de dos mil catorce.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

En consecuencia, debe entenderse al derecho a la vida privada, intimidad y privacidad, como la prerrogativa con que cuentan las personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas, para decidir todas las cuestiones de su ámbito interno (incluido su derecho a decidir cómo se gobiernan internamente y resuelven la manera en que desarrollan sus actividades al amparo de la legalidad), lo que no necesariamente debe trascender al conocimiento de quienes no forman parte de ellas, en aras de proteger su información de carácter más confidencial y evitar intromisiones innecesarias a su vida institucional y operativa, lo que en el ámbito empresarial se ha denominado como “velo corporativo”, y que mucho tiene que ver con el derecho a la protección de datos, así como con la separación entre el patrimonio de la persona moral, jurídica, colectiva o abstracta con el patrimonio de quienes conforman esa persona no humana, porque, en todo caso, conocer la información privada de la organización no implica la facultad de indagación de la información privada de las personas que integran dicha persona jurídica, salvo

excepciones relacionadas con la probable comisión de hechos delictivos o de actividades ilícitas por las personas físicas que conforman a la persona moral. Todos los anteriores son derechos que, al final de cuentas, se encuentran estrechamente relacionados entre sí, y que forman parte de los derechos de la personalidad que son extensibles o prolongables a las personas no humanas.

Para reafirmar lo anterior, bien vale la pena revisar el siguiente criterio aislado del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Quinto Circuito que define lo relativo al velo corporativo:

Registro digital: 2004357

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Civil

Tesis: I.5o.C.70 C (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, página 1749

Tipo: Aislada

VELO CORPORATIVO. SU ACEPCIÓN JURÍDICA.

*Conforme a las múltiples acepciones que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española, el velo como expresión general, es una tela, prenda, o manto que permite ocultar alguna cosa en concreto, con el fin de resguardar la identidad, característica y calidad de lo ocultado, o bien, el pretexto, disimulación o excusa con que se intenta ocultar, atenuar u oscurecer la verdad, o también, cosa que encubre o disimula el conocimiento expreso de otra. **En el lenguaje metafórico la expresión "velo" ha servido para calificar o adjetivar una situación en que la realidad o la verdad tiende a ser ocultada o disimulada con fines de preservaciones interesadas o convenientes. Con el velo se tapa o se oculta aquello que no se quiere mostrar en forma general. Como toda institución jurídica, el velo corporativo debe tratarse en forma ponderada y***

*equilibrada, pues esa protección a la personalidad jurídica empresarial, cuando se hace excesiva, puede derivar en un control abusivo de la sociedad en detrimento de la justicia, de la verdad, de los accionistas, de los trabajadores o del Estado y hasta de la propia empresa. **El velo corporativo es considerado un instrumento generado en la costumbre mercantil, para proteger el corazón societario de una empresa y para evitar la comercialización accionaria en fraude a la verdad y en detrimento de otras empresas. Es un escudo contra las pretensiones de minimizar la potencialidad intrínseca de la sociedad, pero a la vez también es fórmula que estimula el abuso, hasta llegar, a veces, a situaciones de fraude colectivo. Esta protección o garantía de la corporación se da tanto en lo interno como en lo externo y puede afectar tanto a los accionistas como a los terceros.***

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

En el mismo sentido, con relación a los derechos previamente mencionados, cabe hacer mención del llamado “secreto comercial”, que no es otra cosa más que una condición de confidencialidad por medio de la cual una empresa u organización protege sus actividades, y la manera en cómo las lleva a cabo, evitando de esta manera que su competencia pueda apropiarse de los procesos, métodos, técnicas, fórmulas, proveedores, clientes, o cualquiera otra clase de información que de ser del conocimiento público afectaría de manera negativa y grave su funcionamiento.

Es, pues, un derecho para que tal información no sea divulgada o conocida por externos, o inclusive por personas que forman parte de la organización, pero que no deban tener acceso a información clasificada como confidencial y delicada por su contenido esencial para la operatividad de la persona jurídica, para lo cual se toman medidas precautorias y de seguridad de carácter extremo, privilegiando que pocas personas (casi siempre en el más alto nivel jerárquico organizacional) conozcan su contenido, y que éste se encuentre resguardado con las más altas medidas de protección o seguridad.

Así mismo, y al respecto, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República Mexicana ha tratado de definirlo de la siguiente manera:

Registro digital: 2011574

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.1o.A.E.134 A (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, página 2551

Tipo: Aislada

SECRETO COMERCIAL. SUS CARACTERÍSTICAS.

La información sobre la actividad económica de una empresa es un secreto comercial que debe ser protegido, especialmente cuando su divulgación pueda causarle un perjuicio grave. Como ejemplos, cabe citar la información técnica y financiera, la relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costos, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, bases de datos de clientes y distribuidores, comercial y de ventas, estructura de costos y precios. Lo anterior, con base en la Ley de la Propiedad Industrial, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y lo previsto por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

Queja 129/2015. Ambiderm, S.A. de C.V. 28 de enero de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Marco Antonio Pérez Meza. Nota: Con motivo de la entrada en vigor del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal por el que se cambia la denominación de Distrito Federal por Ciudad de México en todo su cuerpo normativo, la denominación actual del órgano emisor es la de Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República

En este sentido, el término “secreto industrial” guarda especial semejanza con el de “velo corporativo”. Sin embargo, en materia de propiedad intelectual hay un concepto relacionado con éstos, que es el de “secreto industrial”, y que de acuerdo con lo que explican los profesores Ignacio Otero Muñoz y Miguel Ángel Ortiz Bahena, éste ha sido definido “como todo medio de fabricación que ofrece un interés práctico o comercial, que puesto en uso en una industria se mantiene oculto a los competidores” (2011, p. 354). Así mismo, señalan que “*el secreto industrial carece de vigencia, ya que éste existe, mientras no se revele*” (2011, p. 409).

Por lo tanto, mientras que el “secreto comercial” es el género y se refiere al conjunto de prácticas que dan como resultado la secrecía de información de diversa índole, primordial para el funcionamiento de la persona moral, sea de naturaleza técnica, financiera, contable, operativa, etc., el “secreto industrial” es la especie y, como parte del “secreto comercial”, se refiere, en exclusiva, a la información confidencial relativa al proceso productivo o de provisión de servicios. De esta manera, como se ha podido revisar, el secreto comercial, que incluye al secreto industrial, está íntimamente relacionado con el velo corporativo en el entendido que este último se refiere al derecho de la persona jurídica a que no se revele a la generalidad

determinada información que debe ser secreta debido a su trascendencia y, porque de darse a conocer, se vería afectada de forma negativa y seria, mientras que el primero se refiere a las acciones que toma la persona moral para que esa información no sea revelada. En esta tesitura, el derecho a la protección de datos es la base del velo corporativo y, de éste se desprende la posibilidad del secreto comercial, que incluye a su vez al secreto industrial. Es claro, de cualquier manera, que los derechos al velo corporativo y a la protección de datos son formas de ver cómo se desarrollan los derechos a la privacidad e intimidad, en su aplicación análoga a las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas, y en concordancia con su naturaleza o esencia. Esto mismo sucede con el derecho a autogobernarse por parte de las personas no humanas, en donde también ejercen su derecho a la vida privada cuando las empresas u organizaciones en general no tienen la obligación jurídica de dar a conocer al público sus procesos de toma de decisiones (gobierno corporativo).

- C. **DERECHO A LA IMAGEN EN SENTIDO AMPLIO, ENTENDIDO COMO DERECHO A LA IMAGEN EMPRESARIAL O CORPORATIVA, Y DERECHO A LA IMAGEN DE LAS PERSONAS NO HUMANAS EN GENERAL.** Al respecto, debe comprenderse que el derecho de la personalidad a la imagen, en cuanto hace a las personas humanas se denomina “derecho a la propia imagen”, pero que cuando se hace referencia al derecho a la imagen lato sensu, nos podemos referir no solamente a la imagen de la persona física, sino también a la protección jurídica que se otorga a la imagen que proyectan las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas. En apoyo a este argumento, Ana Azurmendi ha explicado que “[..] *Se deduce que hay una diferencia significativa entre derecho a la imagen y derecho a la propia imagen. Si se habla del derecho a la imagen in genere, el ámbito de aplicación del derecho es mucho más amplio: se extiende a las personas jurídicas, al retrato literario y a las diversas formas externas de referencia a la personalidad*” (Azurmendi, 1998, p.31). Sin embargo, no ahondaremos más en este tema, en el entendido que habremos de hacer una

análisis más extenso y detallado del derecho a la imagen en aplicación análoga a las personas no humanas, como lo son las empresas, en el siguiente apartado.

2.2. DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN EN LAS PERSONAS MORALES, JURÍDICAS, COLECTIVAS O ABSTRACTAS

Hasta este punto hemos podido revisar que determinados derechos de la personalidad (que por excelencia le son propios a las personas humanas o físicas), pueden ser extensibles o prolongables, y aplicables análogamente a las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas, como lo son particularmente las empresas. Tal es el caso de derecho a la imagen, que en las personas físicas se denomina “derecho a la propia imagen”, y que, en el ámbito de las personas no humanas, particularmente el empresarial, puede recibir el nombre de “derecho a la imagen comercial”.

Para poder definir en qué consiste en derecho a la imagen comercial, específicamente en el ámbito empresarial, es necesario en primer lugar definir qué debemos comprender por derecho empresarial, y para discernir tal concepto es necesario, en primer lugar, referirnos al de “empresa”. Para tal fin, bien vale la pena revisar lo que señalan diversos autores:

De acuerdo con Jorge Barrera Graff, *“la empresa es la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o el intercambio de bienes o servicios”* (Gómez, 2002, p.32). Por otra parte, Barassi explica que *“empresa es una organización (le agrega el término profesional) del trabajo y del capital tendiente a la producción o al cambio, es decir, a la distribución de bienes o servicios”* (Gómez, 2002, p.32), mientras que el maestro Mario de la Cueva afirmaba que *“empresa es la unidad que lo comprende todo, la reunión del conjunto de elementos de orden material, humano y espiritual, esto es, el capital, el trabajo, la voluntad y el genio del empresario”* (Gómez, 2002, p.32). Finalmente, para Soyla H. León Tovar y Hugo González García, *“[...] empresa es el conjunto organizado e integral de elementos objetivos y subjetivos bajo cohesión jurídica, orientados hacia una actividad económica para la producción, circulación o consumo de satisfactores en un mercado determinado”* (2007, p.307).

Desde un punto de vista económico, según el profesor Gustavo Vargas Sánchez, empresa “es una unidad económica que organiza los factores de la producción (tierra, trabajo y capital) para producir bienes y servicios cuyo objetivo fundamental es el de obtener utilidades” (2006, p. 714). Al respecto, y de igual manera, la Ley Federal del Trabajo incluye una definición para empresa en su artículo 16: “Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios [...]” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2022).

De esta manera, como hemos podido ver, la empresa es un todo que conjunta esfuerzos humanos, talento y recursos de índole financiero, técnico, y material, en donde los factores de la producción -tierra, trabajo, capital y organización- confluyen para formar una unidad operativa encaminada a la generación de una actividad lícita que tiene por objeto la producción de bienes o la provisión de servicios, satisfactores que serán puestos a disposición de un consumidor final. En este sentido, resulta imprescindible comprender que las empresas pueden pertenecer al sector privado, así como al público, y tener fines comerciales y de lucro civil o mercantil, pues en ambos casos el fin último es la satisfacción de las necesidades humanas, mismas que pueden ser cubiertas por una empresa cuyo capital es de origen privado, o por una empresa que forme parte del esquema gubernamental -o cuyos recursos provengan de fuentes públicas-, existiendo a la par la posibilidad de empresas con esquemas mixtos entre la iniciativa privada y lo gubernamental. En todo caso, cuando las empresas operan con recursos financieros de origen privado regularmente son explotadas económicamente por fondos patrimoniales comunes, ya sea unimembres o plurimembres, con fines eminentemente lucrativos, y a los que jurídicamente se les otorga la denominación de sociedades mercantiles. Para definir de una mejor manera qué se debe comprender por sociedad mercantil, acudimos a la forma en que se ha definido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Registro digital: 163927

Instancia: Pleno

Novena Época

Materia(s): Civil

Tesis: P. XXXVI/2010

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXXII, Agosto de 2010, página 245

Tipo: Aislada

SOCIEDAD MERCANTIL. SU CONCEPTO.

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula las sociedades mexicanas, reconociendo a las siguientes: I. Sociedad en Nombre Colectivo; II. Sociedad en Comandita Simple; III. Sociedad de Responsabilidad Limitada; IV. Sociedad Anónima; V. Sociedad en Comandita por Acciones; y, VI. Sociedad Cooperativa. Sin embargo, no señala lo que debe entenderse por sociedad mercantil, para lo cual es útil acudir a la doctrina y a la definición de sociedad civil contenida en el numeral 2688 del Código Civil Federal, conforme al cual por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. Conforme a lo anterior, por exclusión natural de uno de los componentes de la definición legal de sociedad civil se arriba al concepto de sociedad mercantil, a saber, el de la especulación, entendiéndose por ésta la ganancia, beneficio o lucro que se sigue de una actividad. Luego, en términos generales, la sociedad mercantil es la persona jurídica distinta de los socios que la integran derivada del contrato de sociedad, por medio del cual se obligan mutuamente a combinar sus recursos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico y con fines de especulación comercial.

Contradicción de tesis 233/2009. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 10 de mayo de 2010. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.

El Tribunal Pleno el doce de julio en curso, aprobó, con el número XXXVI/2010, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a doce de julio de dos mil diez.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada

Por otra parte, las empresas gubernamentales no son explotadas por sociedades mercantiles debido a su distinta naturaleza jurídica, pues no tienen un fin de especulación o tráfico mercantil, siendo éste el caso de las empresas productivas del Estado que se explotan por organismos descentralizados de la administración pública federal como PEMEX o la Comisión Federal de Electricidad.

Dicho lo anterior, al haber quedado plasmada la idea general de lo que comprende el concepto de empresa, y de la manera en cómo puede ser explotada según su naturaleza pública o privada, estamos en posibilidades de desentrañar el significado del derecho a la imagen aplicado al ámbito comercial y, particularmente, al empresarial.

En esta tesitura, es entendible que la imagen que proyecta una persona humana o física difiere clara y distintivamente de aquella que puede proyectar una organización, es decir, una persona moral, jurídica, colectiva o abstracta y, de manera muy particular, cuando ésta es una empresa. Sobre ello, Ana Azurmendi explica que respecto a la imagen en las personas no humanas que “[...] hay una traslación de significado, de modo que se atribuye a las personas jurídicas o morales -sociedades, empresas, entidades, organizaciones- una cualidad que en sentido estricto sólo posee el ser humano” (1998, p.23). Así mismo explica que “una expresión habitual en el ámbito de la publicidad y del marketing, de la política de las instituciones y personajes públicos en general, es la de “tener una imagen”, “construirse una imagen”, “cambiar de imagen”. Con estos enunciados se hace referencia a la consideración social de una persona o entidad; pero hay también una alusión que suele quedar en segundo plano y que no es menos interesante: la capacidad de penetración en un entorno concreto. Es en tal punto donde este común modo de hablar de la proyección externa de personas e instituciones ofrece una clave para comprender la relación imagen-personalidad. Cuando se habla indistintamente de que una empresa, una marca, un equipo

de futbol, un actor o un político tiene o carece de buena imagen, ¿qué es lo que se quiere decir? Es patente que no se trata sólo de una referencia al aspecto físico-material externo de una entidad, una corporación o una persona. Al decir que alguien tiene una buena imagen se está apuntando a algo más, a algo que desde luego no es corpóreo pero que el mejor y más directo modo de expresarlo es mediante un signo de clara referencia corpórea: el término imagen” (Azurmendi, 1998, p.23). Es así como la autora nos dirige al concepto de imagen, pero entendida ésta no como imagen humana o física, sino en su acepción referida a la proyección de su dimensión inmaterial, partiendo de la premisa de que las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas no solamente cuentan con una imagen corpórea -pues la organización no se conforma simplemente de las características físicas que le distinguen tales como la forma de un establecimiento, un stand, una marca, o una disposición determinada de objetos y colores-, sino también de cuestiones que van más allá de lo físico y que proyectan su personalidad organizacional o corporativa, como lo pueden ser su prestigio, su responsabilidad social, su compromiso ético, su responsabilidad ambiental, por contar solo algunos ejemplos.

Luego entonces, tenemos que el concepto de “imagen”, para el caso particular de las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas, también denominas “no humanas”, comparativamente a lo que sucede con las personas físicas o humanas, también incluyen en su definición una dimensión material, al mismo tiempo que una inmaterial. En esta tesitura Ana Azurmendi explica que Respecto a la imagen “[...] *hay una traslación de significado, de modo que se atribuye a las personas jurídicas o morales -sociedades, empresas, entidades, organizaciones- una cualidad que en sentido estricto sólo posee el ser humano”* (Azurmendi, 1998, p.23). Por lo tanto, las personas jurídicas también tienen, pues, una imagen que proyectar con el común denominador, que refleja su personalidad como entes que desempeñan una función particular en la sociedad (que en el caso de las empresas es la satisfacción de las necesidades de los consumidores) y cuestiones que resultan perceptibles únicamente desde el punto de vista psicológico, mismas que no necesariamente se refieren a cuestiones materiales como la figura de sus signos distintivos

(aunque, por ejemplo, las marcas también proyectan cuestiones de índole psicológico), o el diseño y disposición de materiales en sus bodegas, oficinas, sucursales, etc.

Por tales razones, podemos afirmar que las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas, y en especial las empresas, desde la perspectiva inmaterial proyectan una imagen que puede ser considerada como “buena” o “mala”, en función de su penetración en los mercados y en la vida social del entorno en el que desarrollan sus actividades propias de provisión de servicios o producción de bienes. Así las cosas, de acuerdo con Ana Azurmendi, “[...] a lo que se apunta con la expresión “tener buena imagen”, además de a la consideración previa positiva de que goza una persona -física o jurídica- en un determinado entorno, es al grado de penetración, de integración que haya podido conseguir al darse a conocer -ya sea exclusivamente por sus actividades, ya sea a través de la publicidad, porque en cualquier caso debe mediar un proceso comunicativo” (1998, pp. 23,24). En consecuencia, el que una persona jurídica pueda crearse una “buena imagen” dependerá en gran medida de la manera en cómo ésta comunica a los demás el modo en que desarrolla sus actividades, y la presencia que tiene, no solamente desde el punto de vista de su objeto social, sino contribuyendo a causas sociales que rebasan la finalidad para la que fue creada ayudando a mejorar el entorno en el que tiene presencia.

Por otra parte, al mismo tiempo que el concepto de “imagen” puede hacerse extensible y aplicable a las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas, al igual que sucede en las personas individuales, físicas o humanas, también se puede desarrollar el concepto de “imagen empresarial”, que tiende a ser propio del ámbito empresarial, sea o no de naturaleza mercantil. Por esta razón es que, sin duda, podemos hablar del concepto de “imagen empresarial”, entendido como la imagen que proyectan las organizaciones empresariales entre sus consumidores, pero también entre quienes conforman el entorno en el que desarrollan sus actividades. No hay que olvidar, sin embargo, que las empresas pueden ser de carácter privado, público o mixto, y que sus actividades pueden variar entre actividades comerciales preponderantemente económicas y sin fines lucrativos o, por el contrario, entre actividades mercantiles con fines lucrativos a través del tráfico o especulación comercial.

2.3 IMAGEN COMERCIAL

Existe un concepto aún más amplio que el de “imagen empresarial” y es el relativo a la denominada “imagen comercial”, que trataremos de definir con precisión. Al respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha emitido la siguiente tesis aislada:

Registro digital: 170512

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.4º.A.610 A

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXVII, Enero de 2008, página 2787

Tipo: Aislada

IMAGEN COMERCIAL. SUS CARACTERÍSTICAS.

Es usual que la marca sea per se o vaya asociada de cierta apariencia o presentación que le es peculiar, como elementos de ornato y complementos en general, verbigracia, colores, tipo, estilo de letra, envases, etcétera. Así, este signo o apariencia con la que se presenta o publicita en el mercado el signo marcario se conoce como “imagen comercial” y tiene una función dinámica y un ingrediente psicológico, porque evoca o imprime en la mente del consumidor un conjunto de las peculiaridades del producto o servicio, ya sea por distintividad inherente o adquirida por el uso. Por otra parte, esta asociación es dual, tanto con el empresario como con el bien, en la medida que entre más notoria, reconocida y afamada sea la marca, los productos y servicios son mejor valuados, aceptados y reputados.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 239/2007. Arturo Feldman Stark. 24 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López.

Compartimos gran parte del criterio antes citado, pues efectivamente el concepto que estamos revisando (imagen comercial), análogamente comprende en su definición una

vertiente material y una inmaterial o psicológica, aunque hace especial referencia a la imagen que crea tanto la empresa como organización, como los productos o servicios que de ella emanan, y que son colocados en los mercados y puestos a disposición de los consumidores, entre quienes se proyectan tanto una como la otra. Por lo tanto, la imagen comercial no solamente es la imagen de la empresa, sino también la imagen de sus productos y servicios, por lo que es un concepto que, naturalmente, incluye en su definición más características que el de “imagen empresarial”. Ahora bien, desde luego que la “imagen comercial” no solamente se proyecta entre los consumidores, sino también entre las personas que forman parte del entorno en que se desenvuelve la empresa, y en el que circulan las mercancías que producen, o se proveen los servicios que ofertan. Así mismo, consideramos que el concepto de “imagen comercial” es de amplia definición, porque las empresas comercian sus productos o servicios, aún y cuando la naturaleza de éstas no sea de índole eminentemente mercantil (con fines de lucro privado mercantil), sino, en muchos casos, de carácter gubernamental, o inclusive civil. El comercio, en consecuencia, se suscita independientemente del ánimo de lucro mercantil (especulación o tráfico mercantil) que pudiera tener o no la empresa que produce bienes o provee servicios, pues aquí cabe recordar que el comercio no es más que el intercambio de bienes y servicios, y que éste puede existir en ámbitos como el civil (ejemplo: la provisión de servicios de naturaleza jurídica por un despacho de abogados constituido como sociedad civil), donde existe una actividad preponderantemente económica, pero sin fines de especulación mercantil, esto es, sin que exista el tráfico comercial que es propio del ámbito jurídico mercantil, o en el ámbito gubernamental.

Al respecto, no debe confundirse al comercio con el tráfico o especulación comercial, ya que si partimos del hecho que el comercio *“es el intercambio de bienes y servicios, pues se da lo que no se desea consumir y se reciben a cambio los medios de consumo que satisfacen y que hacen que el conjunto de los agentes que intervienen en el mercado obtenga un nivel de bienestar mayor”* (Vargas, 2006, p.710), luego entonces, y reafirmando lo expuesto en el párrafo anterior, existen actividades comerciales que están fuera del ámbito mercantil y

lucrativo civil, por lo que hoy existen actividades que, aunque sean lucrativas, no necesariamente serán mercantiles.

Para concluir esta idea, baste citar la siguiente tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, que expresa lo siguiente:

Registro digital: 174725

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materia(s): Civil

Tesis: III.2o.C.120 C

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXIV, Julio de 2006, página 1207

Tipo: Aislada

ESPECULACIÓN COMERCIAL. EN QUÉ CONSISTE, TRATÁNDOSE DE COMPRAVENTAS MERCANTILES.

*El fin o propósito de especulación comercial a que aluden los artículos 75, fracciones I y II, y 371 del Código de Comercio, no se define, exclusivamente, en relación con el hecho de que el comprador vaya a tener una ganancia lícita si decide vender el bien que adquirió, pues el mayor valor del precio de venta sobre el de compra no es un factor que defina la mercantilidad de un contrato, pues aun las compraventas meramente civiles pueden tener un evidente y expreso propósito económico o lucrativo; por lo cual, **la distinción entre lucro civil y especulación mercantil, debe ser en el sentido de que éste necesariamente debe ser relativo al tráfico comercial, esto es, que quien adquiere un bien lo hace con el fin directo de transmitir posteriormente la propiedad del mismo a un tercero, con el fin de lucrar con ello, esto es, de obtener una ganancia.***

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 50/2006. Desarrollos Turísticos de Manzanillo, S.A. de C.V. 17 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Jair David Escobar Magaña.

Por lo tanto, puede existir lucro en el ámbito civil (en actividades preponderantemente económicas), pero éste se diferencia del lucro mercantil o especulación comercial, en el sentido que esta última se suscita cuando se compra y vende un bien (o inclusive un servicio) para venderlo con posterioridad y de ello obtener una ganancia, de tal suerte que existe más de un intercambio de bienes o servicios, para que quien compró venda y, de ello, obtenga una ganancia lícita.

Para ahondar más sobre lo expuesto, en el siguiente apartado se analizarán con mayor detenimiento los elementos que pueden comprender e integrar el concepto de imagen comercial en su sentido amplio.

2.4.- ELEMENTOS QUE PUEDEN INTEGRAR EL CONCEPTO DE IMAGEN COMERCIAL EN EL SENTIDO AMPLIO

Hasta este punto se ha podido comprobar que el concepto de imagen comercial, en un sentido amplio, comprende una definición que abarca un abanico de elementos que, en definitiva, superan los que integran el concepto de imagen empresarial. Sin embargo, resulta imprescindible mencionar cada uno de ellos de manera específica, y cómo éstos se interrelacionan para integrar la imagen que proyecta, en el ámbito comercial, las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas, entre las que, desde luego, se encuentran las empresas.

2.4.1.- IMAGEN CORPORATIVA

Un tipo de imagen de las personas que no son humanas es la corporativa. Partiendo que una corporación es una *“organización compuesta por personas que, como miembros de ella, la gobiernan”* (Real Academia Española de la Lengua, 2001), y que lo corporativo es lo relativo a una corporación, luego entonces la imagen corporativa es una proyección y, a su

vez, una representación mental en el común denominador, de lo que implican tanto el ámbito administrativo y operativo, como gubernamental, de la persona moral, jurídica, colectiva o abstracta. Así mismo, otra acepción del concepto de “corporación” implica una *“empresa, normalmente de grandes dimensiones, en especial si agrupa a otras menores”* (Real Academia Española de la Lengua, 2001), de tal suerte que lo corporativo se refiere a las empresas y organizaciones de grandes dimensiones y, particularmente, a la forma en que llevan a cabo sus procesos administrativos, operativos y de autogobierno, es decir, en los lugares y momentos de sus tomas de decisiones. Siguiendo lo que explican Teresa Pintado Blanco y Joaquín Sánchez Herrera, *“en la actualidad es realmente difícil definir qué es la imagen corporativa, ya que prácticamente todo lo que rodea a una empresa o a un producto puede hacer referencia a su imagen [...] La imagen corporativa se puede definir como una evocación o representación mental que conforma cada individuo, formada por un cúmulo de atributos referentes a la compañía; cada uno de esos atributos puede variar, y puede coincidir o no con la combinación de atributos ideal de dicho individuo[...] Por tanto, se está haciendo referencia a una representación mental, es decir, es algo que se manifiesta internamente. Además, esa representación mental la conforma cada individuo, y por tanto, la imagen que una persona tenga de una empresa, por ejemplo, Coca-Cola, puede ser totalmente diferente a la que tenga otra [...]”* (2013, p. 18).

La imagen corporativa se refiere, en definitiva y, por una parte, a la proyección social que reflejan los procesos de toma de decisiones de las grandes organizaciones y compañías y, por la otra, a la representación mental que entre sus trabajadores, proveedores, acreedores, consumidores y personas externas a ellas, se crea respecto de su compromiso y responsabilidad social, su ética, valores, principios, y la forma en que la compañía contribuye a mejorar el entorno en que se desenvuelve, así como a proveer bienes y servicios diferenciados del resto de su competencia, preferentemente por su calidad y la manera en que contribuyen a satisfacer las necesidades de la colectividad. Es tan importante entender cuánto abarca el concepto de imagen corporativa que, de hecho, *“la imagen corporativa es actualmente uno de los elementos más importantes que las compañías tienen a su disposición para hacer comprender a sus públicos quiénes son, a qué*

se dedican y en qué se diferencian de la competencia. Es especialmente interesante, porque en el caso de la imagen existen múltiples factores a analizar: no sólo lo que se comunica o la forma de presentar los productos y servicios, ha llegado el momento de tener en cuenta las experiencias que se aportan al consumidor, los aromas y colores relacionados con la empresa, así como las personas asociadas a la misma” (2013, p.17).

Sin duda los conceptos de “imagen corporativa” e “imagen empresarial” se encuentran íntimamente relacionados entre sí, y comparten muchas características, aunque deben diferenciarse. Las distinciones más notables entre uno y otro se encuentran básicamente en que la imagen corporativa se refiere, en primer lugar, a las grandes organizaciones (entre las que están las empresas), mismas que, a su vez, tienen procesos administrativos y de autogobierno bastante complejos (como el gobierno corporativo) que les son propios y aplicables por sus dimensiones y especiales características, cuestiones que implican una proyección especial de este tipo de organizaciones o empresas que, además se encuentran regidas por regulaciones especiales que las obligan a transparentar sus recursos y la forma en que toman decisiones, y que cuentan con una vigilancia casi siempre muy estricta y controlada, lo que aumenta la confianza pública en ellas. En cambio, la “imagen empresarial”, tal y como hemos venido revisando, se refiere a las empresas, independientemente de su tamaño o naturaleza jurídica, pues sabemos que existen empresas en el ámbito civil (como las sociedades civiles con actividades preponderantemente económicas y fines de lucro civil), gubernamentales (sin fines lucrativos civiles o mercantiles, sino de bienestar público), mercantiles (que se dedican específicamente al tráfico o especulación comercial), y mixtas (con un régimen intermedio entre lo público y lo privado). Pero ambos conceptos comparten similares características, en cuanto se refieren a la proyección de la empresa hacia otros, y la manera en cómo esos “otros” perciben a la empresa u organización, y los productos o servicios que ofertan.

2.4.2.- IMAGEN EMPRESARIAL

La imagen empresarial es un concepto propio de las organizaciones o personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas que se dedican a la provisión de servicios o la producción de bienes y, en general, de satisfactores para las necesidades humanas. Hemos podido revisar con antelación el concepto de “empresa”, así como el de “imagen” lato sensu, por lo que, desde luego, la imagen empresarial es aquella representación mental de una entidad jurídica y económica denominada “empresa”, que comprende tanto sus aspectos

materiales y físicos (instalaciones, equipos, oficinas, marcas, símbolos, colores, olores, etc.), como aspectos inmateriales cuya proyección trasciende lo tangible y visualmente perceptible, y que tiene que ver con los valores empresariales, sus principios, su ética, y la manera en cómo ésta contribuye a mejorar (o empeorar) el entorno en que desarrolla sus actividades. Lo anterior, independientemente de que la empresa sea jurídicamente de naturaleza privada, pública o mixta, civil, mercantil o inclusive gubernamental. Así pues, y reafirmando, el concepto de imagen empresarial se integra y forma parte del de imagen comercial, partiendo del hecho que el comercio de bienes o servicios es parte de la esencia empresarial, e independiente de la mercantilidad que pueda o no existir en las actividades comerciales propias de las empresas.

2.4.3.- IDENTIDAD

Todas las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas, al igual que las personas humanas o físicas, cuentan con su propia identidad, es decir, con las características que les identifican, definen y distinguen del resto, que les hacen únicas, reconocibles e independientes de las demás. En el caso particular, no es cosa menor hablar de la identidad de las organizaciones, pues la identidad es la esencia de la organización, su personalidad, y es por lo que ésta tiene un papel preponderante en el reconocimiento público que pueden lograr frente a los consumidores, a través de los rasgos que le individualizan para, de este modo, generar confianza, buena reputación, prestigio y atracción hacia los productos y servicios que oferta. De la identidad (entendida como esencia) de la organización, nace el gancho que permite el punto de conexión -o unión- con sus proveedores, acreedores, trabajadores y consumidores, porque de sus atributos genera la proyección que necesita para colocarse, expandirse y poder acaparar o concentrar uno o varios segmentos determinados del mercado, o mercados, a los que dirige sus actividades.

La identidad, por lo tanto, puede ser de índole corporativo, o empresarial en general. De acuerdo con Ítalo Pizzolante, citado por Claudio Fabián Cucchiari, *“la Identidad Corporativa es la enumeración de todo aquello que permite distinguir a la organización como singular y*

diferente de las demás, todo aquello que si desaparece afecta decisivamente a la organización; pues es la herramienta que permite gerenciar la confianza y consecuente reputación de las empresas, tangibilizando los atributos y valores que la conforman, para así establecer en las diferentes audiencias que la rodean una personalidad única e inimitable. Por ello se cree que es un activo, el cual se encuentra estrechamente ligado al plan de negocios y al mercado que se desea atender (2019, p. 17). Claro es, desde luego, que la identidad corporativa se refiere a las grandes empresas, aunque es extensible su concepto a la identidad empresarial en general.

En este sentido, creemos firmemente que la identidad es un concepto integrante de la imagen comercial, porque como esencia y personalidad de la empresa, grande corporación u organización es, quizá, su componente más importante, ya que de ésta se proyecta lo que la persona jurídica, moral, colectiva o abstracta es, lo que la personaliza y la vuelve distinta y difícilmente imitable, creándose en el común denominador una representación mental sobre ésta (imagen), la cual obedece a las características que conforman su identidad.

2.4.4.- DISEÑOS (DIBUJOS Y MODELOS) INDUSTRIALES

Sin lugar a duda consideramos que la forma del empaquetado, envasado, así como de los productos que son ofertados por las empresas y organizaciones en general son, implícitamente, una parte de la imagen comercial. Esto es así porque crean una relación de identificación entre quien consume y lo que consume, influyendo en sus preferencias y su utilidad económica. No puede entenderse cómo se crean gustos y se demandan los productos si antes no se comprende, en definitiva, que mucho influye la figura en que se contienen, o aquella que guardan éstos y que los hace distintos entre la competencia. Un coche, por ejemplo, es escogido por los consumidores, entre otras razones, por el diseño - modelo- industrial que tiene. Dibujos y modelos industriales conforman los llamados diseños industriales, diferenciándose unos de otros porque los primeros son bidimensionales y los segundos tridimensionales.

2.4.5.- NOMBRES, RAZONES Y/O DENOMINACIONES COMERCIALES

Los nombres de los productos o servicios, al igual los nombres de las organizaciones (nombres comerciales) y las razones o denominaciones empresariales de carácter mercantil, también forman parte de la imagen comercial, y constituyen parte de su identidad. Cabe recordar que en el ámbito de las empresas, cuando son explotadas por sociedades mercantiles, se distingue entre razón y denominación social, correspondiendo la primera (razón social) a las llamadas sociedades de personas, misma que se forma de los apellidos o nombres de los socios; en tanto la segunda (denominación social) corresponde a las llamadas sociedades de capital, y se constituye de cualquier nombre que no tiene relación con el nombre o apellido de los socios, o el objeto social de la sociedad mercantil.

Por otra parte, un nombre comercial, de conformidad con lo que explica Carlos Viñamata Paschkes *“es un derecho de propiedad industrial, de contenido patrimonial, como lo sería una marca, pero distinguida de ésta, porque la última en cita tiene por objeto distinguir productos o servicios; y, por su parte, el nombre comercial persigue el fin de distinguir establecimientos, negociaciones o empresas”* (2009, pp. 432, 433).

En esta tesitura, Ignacio Otero Muñoz y Miguel Ángel Ortiz Bahena explican que el nombre comercial *“se considera como el nombre, término o designación que sirve para identificar y distinguir una empresa y sus actividades industriales o comerciales; o incluso para simbolizar un giro o el prestigio del lugar, constituyendo un elemento importante del activo de una empresa que lo logre identificar, orientando a los consumidores”* (2011, p. 576).

Así mismo, y para reafirmar que el nombre comercial es un elemento distintivo que forma parte de la imagen comercial, sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

Registro digital: 2007353

Instancia: Plenos de Circuito

Décima Época

Materia(s): Administrativa

Tesis: PC.I.A. J/19 A (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Tipo: Jurisprudencia

NOMBRE COMERCIAL. PARA ACREDITAR SU USO EFECTIVO ES INNECESARIO QUE TAL DENOMINACIÓN TENGA VINCULACIÓN CON LA EXISTENCIA DE UN ESTABLECIMIENTO FÍSICO Y QUE SE UTILICE MATERIALMENTE EN ÉL.

El uso efectivo de un nombre comercial se presenta cuando en las empresas, establecimientos o negociaciones, como entes comerciales, ya sea virtuales o físicos, que expendan productos u otorgan servicios que aquél distingue, se aplica dicha denominación a éstos y se encuentra vigente en su utilización en el mercado o comercio en el país, bajo la palabra o conjunto de palabras que tienen por objeto dar a conocer al público consumidor o usuario su ubicación y el reconocimiento del tipo de empresas, establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, para distinguirlos de los de su especie, a través de particularizar los términos originales que los identifican ante el público consumidor o beneficiario, dentro de una zona geográfica definida y del modo que corresponde a los usos y costumbres en el comercio. Ahora bien, de la interpretación de los artículos 105, 106, 107 y 109 de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con el numeral 8 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, no se advierte que para acreditar el uso efectivo de un nombre comercial por parte de su titular, sea necesario que tal denominación tenga vinculación con la existencia de un establecimiento físico, ni que en éste deba exponerse materialmente, sino solamente precisan que para que el titular de un nombre comercial pueda tener un derecho presumiblemente exclusivo sobre éste, debe acreditar su uso efectivo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, considerando para ello la zona geográfica en la que se aplica, la clientela efectiva a la que va dirigido, la difusión o el conocimiento del signo respectivo, el giro o la actividad comercial del titular y, en su caso, la publicación que de aquél se haya hecho; considerando que el objeto del nombre comercial consiste en distinguir a las empresas, establecimientos o

negociaciones comerciales o industriales o de servicios, como entes de comercio, ya sea físicos o virtuales, para hacerse reconocer en el mercado y diferenciarse de sus competidores, en determinada zona territorial del país, y no sólo como establecimientos, lugares o locales físicos en donde operen los productos que ofrezcan o se presten los servicios correspondientes al objeto comercial de dichos entes.

PLENO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Por lo tanto, de lo anteriormente expuesto se desprende que un nombre comercial distingue empresas, locales o establecimientos, así como su giro y actividades comerciales o industriales de entre otros de su misma clase; y se diferencia de las marcas porque estas últimas distinguen productos o servicios. Aunque bien cabe la posibilidad de que una marca sea utilizada como nombre comercial para que sea identificable un local, establecimiento o negociación a modo de rótulo, que es una variante del nombre comercial y que consiste en un signo exterior colocado en el exterior de un local de la negociación.

Sin embargo, en uno u otro caso, lo relevante radica en que, sin estos nombres, razones o denominaciones, e inclusive signos marcarios, no se distinguiría a las organizaciones y sus establecimientos, a sus giros o actividades, así como a sus productos o servicios, respecto de otros de iguales o similares características, y que hacer permisible esa distinción, sin lugar a dudas implica implícitamente que existan rasgos definitorios de su identidad, y que en términos de lo que aquí se ha venido explicando forman parte de su imagen, pero particularmente de su imagen comercial.

Finalmente cabe comprender que los nombres comerciales pueden constituir una marca, y que en todos los casos son signos distintivos, lo que los convierte, desde luego, en una característica identitaria y parte fundamental de la imagen comercial de una organización, empresa, o persona jurídica, colectiva, moral o abstracta en general. Esto mismo sucede con los avisos comerciales, tal y como podremos revisar a continuación:

2.4.6 AVISOS COMERCIALES

El artículo 201 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial señala que *“se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de otros de su misma especie o clase en el mercado”* (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020). Son, desde luego, signos distintivos que forman parte de la imagen comercial, porque proyectan a la organización, así como a sus productos o servicios, promocionándolos y distinguiéndolos de otros de carácter similar.

Así las cosas, un aviso comercial puede crear un efecto de atracción del consumidor, porque legitima la presencia y necesidad de consumo de los productos en los mercados, así como la reputación de la organización.

2.4.7.- REPUTACIÓN Y PRESTIGIO.

La reputación (que puede ser o no ser prestigiosa) es una cualidad que, creemos, también se incluye en la definición de *“imagen comercial”*, pues finalmente si una organización, empresa o persona moral, jurídica, colectiva o abstracta no cuenta con una buena reputación, es porque proyecta una mala imagen frente a la colectividad; así como, contrario sensu, una buena imagen, definida como prestigio, es consecuencia de una buena imagen que le permite consolidarse en el o los mercados en que desarrolla sus actividades. Por lo tanto, la reputación y prestigio son consecuencias de una buena imagen, y elementos que van ligada a ella.

2.5. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE IMAGEN COMERCIAL EN LAS EMPRESAS

Tal y como se ha podido revisar con antelación, el concepto de imagen comercial es amplio, porque amplias son las actividades comerciales, independientemente de si éstas tienen una naturaleza mercantil, civil o gubernamental (con fines de bienestar social). Y, como habíamos afirmado, el concepto de imagen comercial comprende y asimila al de imagen empresarial, de modo que se le puede definir como a continuación se propone:

La imagen comercial es una representación mental producto de la proyección material e inmaterial de los rasgos identitarios de una organización empresarial o persona jurídica, moral, colectiva o abstracta en general, misma que realiza actividades de comercio (ya sea de naturaleza mercantil, civil o gubernamental), entendiéndose por éste el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas. Al mismo tiempo, la imagen comercial es, también, una percepción mental de los productos y servicios que se producen o se proveen por esa organización, empresa, o persona jurídica, colectiva, moral o abstracta, de sus cualidades, bondades, características y elementos distintivos. Por lo tanto, la imagen comercial es la imagen de la organización se dedica al comercio, al tiempo que la de sus productos y servicios.

2.6.- IMAGEN COMERCIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (TRADE DRESS Y SIGNO MARCARIO)

En el ámbito de la propiedad intelectual se considera imagen comercial a la apariencia distintiva, cuyo término se denomina en inglés “trade dress”. De acuerdo con el profesor Mauricio Jalife Daher *“entendemos el concepto de trade dress en su más convencional significado, como la suma de elementos decorativos y de presentación que identifican un producto o un establecimiento, que en su conjunto generan la existencia de una percepción por parte del consumidor al confrontarlos. En el caso de los establecimientos participan como elementos del trade dress los colores empleados, los elementos ornamentales, la disposición de anaqueles, los menús, la vestimenta de los empleados, la iluminación, los letreros del lugar, su arquitectura, etc. En el caso de los productos participan elementos tales como el tamaño y la forma de los empaques y los envases, los colores usados, el tipo de letras, las leyendas genéricas y, en general, a la combinación de elementos que visualmente identifican al producto”* (1998, p.471). Entendida en los términos antes expuestos, la imagen comercial implica una ventaja competitiva para los establecimientos, empresas, organizaciones, y sus productos o servicios, porque combina una serie de elementos que, en su conjunto, ayudan a distinguirlos de manera física.

El “trade dress” es muy propio de los contratos de franquicia, porque éstos existen, según el artículo 245 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial cuando “[...] *con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue*” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020). De esta manera, se transfieren del franquiciante al franquiciatario todos los rasgos identitarios físicos que conforman un establecimiento comercial (colores, disposición de estantería, logos, sonidos, diseños, arquitectura, hologramas, la manera en que deben vestir los trabajadores, etc.) para que los pueda usar, ya que todos ellos en su conjunto representan la imagen de la franquicia, y se encuentran protegidos por el derecho como signos marcarios de carácter físico.

Vale la pena hacer mención de la siguiente tesis aislada, que se refiere a la manera en que el “trade dress” se protege específicamente en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, y cómo su uso no autorizado que tienda a causar error, confusión o engaño por el que se pudiera hacer tener la creencia no fundada y errónea de una supuesta relación entre el usuario no autorizado de la imagen comercial y el titular de esa imagen comercial, da lugar a la infracción administrativa que al respecto se contempla en el ordenamiento jurídico citado:

Registro digital: 2009677

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 2a. LXVII/2015 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, página 1196

Tipo: Aislada

DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL. SU TITULARIDAD ESTÁ PROTEGIDA POR LA FRACCIÓN XXVI DEL ARTÍCULO 213 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

El derecho a la imagen comercial o "trade dress" es una derivación del derecho de propiedad industrial y es entendida como la pluralidad de elementos que, como consecuencia de su combinación, permite distinguir productos o servicios, representando una ventaja competitiva en virtud de la identificación generada, y la titularidad de ese derecho se encuentra protegida en la fracción XXVI del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, en tanto prohíbe usar la combinación de signos distintivos, elementos operativos y de imagen, que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en grado de confusión a otros protegidos por el ordenamiento referido, que por su uso causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer la existencia de una relación entre el titular de los derechos protegidos y el usuario no autorizado. Esto es, la fracción aludida sanciona como infracción administrativa las conductas que por el uso de la combinación de ciertos elementos -imagen comercial- lleven al público consumidor a asociar un producto o servicio con otros protegidos por la propia ley o a suponer la existencia de una relación entre el titular del derecho y quien presume serlo sin tener un justo título.

Amparo directo en revisión 5287/2014. Grupo Bimbo, S.A.B. de C.V. 20 de mayo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rodrigo de la Peza López Figueroa.

El anterior criterio hace referencia a la imagen comercial, entendida desde el punto de vista administrativo (de la propiedad industrial) como una combinación de signos distintivos,

elementos operativos y de imagen, comprendiéndose por esta última elementos que componen una figura -sea un dibujo o diseño industrial, el diseño de un establecimiento, etc-. Sin embargo, el problema de hacer referencia a la imagen comercial como ese cúmulo de signos distintivos de naturaleza marcaria no tradicional (que comprende olores, colores, sonidos, signos holográficos) consiste en que solamente la define en su aspecto material o físico (como figura), y no así en sus aspectos inmateriales (psicológicos como la reputación, el prestigio, etc.), por lo que consideramos, desde el punto de vista de este trabajo académico, que la definición de imagen comercial como “trade dress” desde el punto de vista de la propiedad intelectual, y específicamente de la propiedad industrial, es deficiente y limitada en comparación con la que se ha propuesto previamente.

2.7.- PROTECCIÓN A LA IMAGEN COMERCIAL EN EL DERECHO MEXICANO: LA VERTIENTE DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, VS EL DERECHO CIVIL; ASÍ COMO SU DEFICIENTE REGULACIÓN.

Hasta este punto hemos podido comprobar que el concepto de imagen comercial es bastante amplio, y que incluye en su definición al de imagen empresarial, así como el de imagen corporativa. También se ha revisado que la imagen comercial tiene tanto una vertiente material (figura física y sus componentes), como otra inmaterial (psíquica de percepción psicológica). La imagen comercial se regula por el derecho civil a través de los llamados derechos de la personalidad, aunque de manera enunciativa y limitativa, siendo de distinto alcance su protección dependiendo de cada legislación local en específico, resultando muy deficiente y prácticamente nula en el ordenamiento civil federal. Del mismo modo, hemos podido comprobar que la imagen comercial se regula como “trade dress” en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial y comprende, en definitiva, signos distintivos identitarios desde el punto de vista físico, pero nunca así desde la vertiente inmaterial.

En conclusión, a través de los argumentos que hemos podido proporcionar, y de las revisiones que hemos hecho a los diversos cuerpos jurídicos y a la doctrina, constatamos

que no hay una regulación clara y suficiente que soporte la idea completa de lo que realmente significa la imagen comercial lato sensu, ni que la proteja de manera adecuada y suficiente, sobre todo tomando en consideración que una adecuada regulación a la misma podría llevar a la exigencia del pago de daño moral por daños a la imagen de una persona moral, jurídica, colectiva o abstracta.

CAPÍTULO 3.- RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y EL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.

3.1.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA VIDA PRIVADA EN LAS PERSONAS INDIVIDUALES FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL SECRETO COMERCIAL/ INDUSTRIAL EN LAS EMPRESAS, FRENTE A LOS DERECHOS A LA IMAGEN Y A LA IMAGEN COMERCIAL.

Una dimensión más de la protección del derecho a la imagen es la relativa a la vida privada que, como se ha mencionado, es un derecho de la personalidad propio de las personas humanas, físicas o individuales. Ana Laura Cabezuelo Arenas afirma que *“la vida privada engloba todas aquellas manifestaciones que están apartadas de la proyección pública del individuo, del papel que cada cual está llamado a representar en la sociedad, en virtud del cual se nos imponen ciertos contactos o relaciones con terceros”* (1998).

Resulta comprensible que, en la esfera privada de los individuos, existen cuestiones que, por sus características íntimas, no necesariamente deben de ser del conocimiento público, sino que, a elección de la persona, pueden quedar en su privacidad para sí mismo, o con conocimiento para aquellos a quienes se desee hacer partícipes de determinadas circunstancias íntimas, sin que ello implique una divulgación no autorizada de aspectos personales que tenga como resultado una intromisión injustificada hacia la intimidad de la persona. Esto es lo que pasa cuando compartimos cosas de nuestro ámbito privado (aquello que no es parte de nuestra vida laboral, académica, pública en general) con la familia, la pareja, los amigos, o cuando simplemente se decide no compartir determinadas cuestiones de nuestra intimidad con alguien más. Actuar de una u otra manera en el ámbito privado es prerrogativa y responsabilidad de cada persona, y es ésta la que debe decidir hasta qué punto o en qué grado puede hacerse del conocimiento público.

Continuando, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación *“ha interpretado que es facultad del individuo no ser molestado en todo aquello que aquél sólo desee compartir con quien elija, esto es, a la luz del mandato constitucional y convencional se ha reconocido la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”* (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, p.14). Es

este espacio de plena intimidad, que puede reservarse a los demás con la magnitud que se prefiera, en el que la persona desarrolla libremente su personalidad. De ahí la importancia que se proteja adecuadamente, más aún porque al hacerlo existe una mayor posibilidad de que la imagen que el individuo proyecta hacia los demás, y que en los demás se forma como una representación mental de éste, se encuentre en línea con lo que la persona pretende hacer de conocimiento sobre sí mismo para el común denominador, y lo que las otras personas, a partir de ello, pueden pensar sobre las cuestiones personales e íntimas que sobre su vida se hacen públicas, y que de esta manera, ante la sociedad, forman parte de su definición personal, de sus rasgos identitarios, de su imagen lato sensu.

En esta tesitura, debemos comprender qué distingue lo privado de lo público, para aproximarnos de una mejor manera al derecho a la vida privada, de tal suerte que *“a partir de la dificultad de definir lo privado, el ámbito de protección del derecho a la vida privada se ha construido, precisamente, a partir de la definición de derechos conexos. El derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones relativas al propio plan de vida; el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de la integridad física y moral; el derecho al honor o reputación; el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia; el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías; la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas o la protección contra la divulgación de información comunicada o recibida confidencialmente por un particular”* (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, p.14).

En consecuencia, *“la vida privada pretende ser un espacio de acción donde la persona puede proyectar su identidad fuera de la invasión y mirada de los demás. Es decir, el derecho a actuar sin que los demás se inmiscuyan sin consentimiento expreso. Esto no quiere decir que vida privada se relacione únicamente con lo que una persona puede hacer a solas, sino que este concepto atiende a lo que una persona desea realizar, ya sea a solas o en compañía, pero fuera de la mirada indeseable de los demás”* (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, pp. 14, 15). Esto implica que la persona se desenvuelve frente a los demás, o frente a sí misma, de la manera que mejor le parezca, sin menoscabo de que hacerlo implica también la realización de sus aspiraciones personales.

Para comprender de una mejor manera los alcances y bienes jurídicos tutelados por este derecho convencional y constitucional, “*la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la vida privada protege, al menos, cuatro bienes jurídicos: (i) el derecho de contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; (ii) el derecho a gobernarse en este espacio de soledad por reglas propias definidas de manera autónoma según el proyecto individual de vida de cada uno; (iii) el secreto de todos los datos que se produzcan en este espacio reservado, es decir, se prohíbe la divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en este espacio de protección reservado a la persona y (iv) el derecho a la propia imagen*” (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, p. 13). Lo previamente definido es muy importante para explicar las semejanzas y diferencias existentes entre el derecho a la propia imagen, en su vertiente de protección a la vida privada, versus el derecho a la imagen comercial en su dimensión de protección al secreto comercial/ industrial, a los datos, al autogobierno y a la imagen empresarial y/o corporativa. Es innegable que existe, pues, una amplia relación entre el derecho a la vida privada y el derecho a la propia imagen, aunque desde la perspectiva de esta investigación creemos que, en realidad es el derecho a la imagen el que contiene al derecho a la vida privada, sin menoscabo que, desde otro análisis, también el derecho a la vida privada incluye el de la propia imagen.

Ahora bien, y por otra parte, como en las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas no puede hablarse, propiamente dicho, de un derecho a la vida privada, porque éste tiene su fundamento en la dignidad humana, y ésta es connatural a las personas individuales, físicas o humanas; ni tampoco de derecho a la propia imagen, sino en todo caso de derecho a la imagen comercial, se sobreentiende que, a pesar de ello, existen semejanzas y diferencias muy notables entre éstos, por lo que existen particularidades entre estos derechos (más similares que disímbolos entre sí), que pueden o no ser compartidas entre las personas humanas y aquellas que no lo son -personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas- (inclusive cuando estas últimas son, estricto sensu, ficciones jurídicas).

En todo caso, es relevante comprender que existen similitudes entre el derecho a la vida privada en las personas individuales, físicas o humanas (que forma parte del derecho a la propia imagen), frente a los derechos al secreto industrial, la protección de datos, y el autogobierno (que integran, junto con otros, el derecho a la imagen comercial).

Para poder visualizar de una manera más clara sus semejanzas y diferencias, se presentan los siguientes cuadros comparativos, que en mucho ayudan a ilustrarlas:

<p>DERECHOS A COMPARAR</p>	<p>Derecho a la vida privada en las personas físicas, humanas o individuales</p>	<p>Derechos al secreto industrial/comercial, velo corporativo, protección de datos y autogobierno en las personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas.</p>
<p>SEMEJANZAS</p>	<p>D. Estos derechos se insertan en el ámbito de privacidad de la persona, independientemente de que sea o no humana, pues su protección no depende de su naturaleza jurídica, sino del hecho que forman parte de su esfera jurídica.</p> <p>E. El cúmulo de estos derechos se refiere a todo aquello que la persona puede decidir si comparte o no con otros, o si queda en su plena intimidad y sin conocimiento de los demás. Esto sucede tanto en una persona física (con aquellas cuestiones que no forman parte de su vida pública, académica o laboral, etc.), como en las personas no humanas cuando guardan información sobre sus actividades y las operaciones que no quieren compartir -o que solo son del conocimiento de unas cuantas personas-, así como cuando toman decisiones que afectan su vida interna sin necesidad de avisar a otros, o cuando tienen fórmulas o procesos que solo conocen determinadas personas para evitar su divulgación y que ello afecte su posición de competitividad.</p>	

SEMEJANZAS	<p>F. En todos los casos, estos derechos guardan determinada secrecía con el resto de las personas, y se tiene determinada información confidencial o privada, y actividades u acciones que solamente pertenecen al conocimiento de la persona (ya sea humana o no humana), la que definirá si pretende compartirla con otros -o no lo hace-, pues no está obligada por ley a hacerlas públicas y, debido a la naturaleza de éstas, difícilmente se puede hacer divulgable -o del conocimiento de otros-, sin expreso consentimiento de su titular, pues pertenecen a su ámbito más íntimo y reservado, de difícil acceso para el común denominador.</p> <p>G. El grado de secrecía que se guarda en esta información, actividades u acciones íntimas por parte de la persona titular de los derechos, afecta e incide directamente en la proyección de su imagen personal, ya sea de carácter humano (propia imagen), o una imagen organizacional (imagen comercial), así como en la manera en que los demás perciben los rasgos identitarios de la persona que la proyecta, y se forman una representación mental sobre ella.</p>
-------------------	---

DERECHOS A COMPARAR	Derecho a la vida privada en las personas físicas, humanas o individuales.	Derechos al secreto industrial/comercial, velo corporativo, protección de datos y autogobierno en las personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas.
DIFERENCIAS	H. El derecho a la vida privada en las personas se define por sí mismo como un derecho de la personalidad, connatural a las personas humanas, ya que tiene su fundamento o base en la dignidad humana. Por otra parte, no existe como tal un derecho a la vida	

<p>DIFERENCIAS</p>	<p>privada de la persona no humana, pero sí derechos que equivalen a la protección jurídica de esa privacidad, tales como los derechos al secreto industrial/comercial, la protección a determinados datos (confidenciales para la organización), y el derecho a autogobernarse, por poner algunos ejemplos, mismos que no pueden considerarse derechos de la personalidad, por lo menos no en las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas, aun y cuando, en definitiva, sí que la definen y son rasgos identitarios que forman parte de la imagen comercial.</p> <p>I. El derecho al secreto industrial/comercial tiene características eminentemente pecuniarias o de naturaleza económica y operativa, pues incide en el buen funcionamiento de la organización (ya se empresa privada, pública, mixta, sociedad mercantil o sociedad civil), pues gran parte de las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas basan sus actividades en el hecho de que se mantiene secreta información relevante para lograr sus objetivos, y que consiste en fórmulas o procesos que, de conocerse por sus competidores, les causarían un perjuicio grave e irreparable, pues una vez conocido el secreto ya no podría dejar de estar en el conocimiento público. En cambio, en las personas físicas el conocimiento de determinada información perteneciente a su ámbito íntimo no necesariamente tendría que repercutirle de manera negativa, ni poner en riesgo su vida, salvo que se tratase de información sensible que pudiera dañar su integridad personal, o exponerla a riesgos innecesarios, la cual, en todo caso, no siempre tendría que ser información de naturaleza económica.</p> <p>J. En cuanto hace al velo corporativo, sabemos que ésta es una prerrogativa propia de las empresas para separar del</p>
---------------------------	---

<p>DIFERENCIAS</p>	<p>conocimiento público la información del patrimonio de quienes son socios de una persona moral, respecto del patrimonio de la o las organizaciones a las que pertenezca o de las que sea parte, siendo una ficción jurídica indispensable para el buen funcionamiento empresarial, que sirve como incentivo para la inversión porque no se confunde el patrimonio de la persona física con el de la persona jurídica de la que podría ser integrante. En términos generales, la información privada de la empresa u organización difiere de la información privada de las personas que la conforman y existe, entonces, un velo que las separa. Aunque el velo corporativo es propio de las personas morales, no menos cierto es que atañe también a las personas físicas que las conforman, por lo que puede entenderse como una distinción entre la información de la persona humana respecto de la información de la persona jurídica, pues en todo caso una autoridad o cualesquiera otras personas podrían, en determinado caso, tener mayor facilidad de acceso a la información de la persona abstracta, pero no así de las personas físicas que la integran o comprenden (socios, etc.), por lo que el grado de protección es distinto. Es claro que la información patrimonial de una empresa, organización o persona jurídica en general puede ser, hasta cierto punto, de interés general o colectivo, pero no así la información de las personas físicas que la conforman. El velo corporativo es, al mismo tiempo, un ámbito de privacidad para ambos casos, pero con las diferencias a que se ha hecho referencia.</p> <p>K. La facultad de autogobernarse de las personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas difiere por mucho de lo que una persona física podría entender como “autogobernarse”. En</p>
---------------------------	---

<p>DIFERENCIAS</p>	<p>definitiva, aunque en ambos casos nos referimos a cuestiones íntimas o estrictamente personales, el autogobierno en las primeras se refiere a una facultad que por mucho corresponde a varias personas que, a su vez, integran a la persona no humana, y que se congregan para tomar decisiones que afectan la vida operativa y comercial de la persona moral, sin que necesariamente ello repercuta en la vida personal o íntima de cada persona que integra ese órgano de gobierno o administración. La facultad de autogobierno de las personas colectivas implica una prerrogativa por la que deciden de qué manera se debe administrar, y se puede clasificar como algo íntimo porque difícilmente se hace del conocimiento del público lo que sucede en los órganos de gobierno de la persona moral, ya sea por estrategia o para evitar injerencias de extraños a ella, salvo que por razones de normatividad estén obligados a transparentar la manera en cómo lo hacen en lo que se denomina “gobierno corporativo”, práctica propia de las grandes corporaciones. En cambio, la persona humana entiende por autogobierno al libre albedrío con que cuenta para tomar decisiones por sí misma y poder actuar en consecuencia, lo que, en todo caso, no se realiza en forma colectiva, sino que depende intrínsecamente de su psique, y en ningún supuesto está obligada a tratar de explicar el por qué de sus decisiones o a transparentarlas, como sucedería en algunos casos en las personas morales.</p>
---------------------------	--

De esta manera, hemos visto que, ya sea en el ámbito privado de las personas físicas, o en el de las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas, existen similitudes como diferencias entre los derechos a la vida privada -o sus equivalentes-, que las proyectan y

definen; es decir, que forman parte de su imagen, ya sea por una parte la propia imagen (de las personas humanas), o la imagen comercial (de las personas no humanas).

3.2.- HONOR, HONRA Y REPUTACIÓN EN LAS PERSONAS FÍSICAS EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN A LA IDENTIDAD, Y PRESTIGIO COMERCIAL DE UNA EMPRESA: SIMILITUDES Y DISIMILITUDES.

Como se explicó en la comparativa entre los derechos de la personalidad inherentes a las personas físicas con relación a los propios de las personas morales, hay diferencias sustanciales entre los conceptos de “honor” y “honra”, porque por honor debe entenderse un atributo de la persona por el que demuestra su dignidad interna, por ejemplo, cuando no pretende aparentar méritos que no tiene, nunca falta a la palabra empeñada o a sus responsabilidades u obligaciones, porque no ofende y no miente a los demás, etc. Por lo tanto, la persona puede o no contar con honor, y si lo tiene puede perderlo en cualquier momento.

Por otra parte, la honra no es una cualidad de la persona, sino que es una apreciación que los demás tienen de ésta y sus cualidades, de tal suerte que de la honra nace la reputación (buena o mala) y, consecuentemente, el prestigio. Desde luego que la honra también cambia con el tiempo, en función de lo que los demás piensan sobre la persona, y de acuerdo con lo que ella logra proyectarles, así como lo que perciben de ésta. Una persona física puede carecer de honra porque comete errores, fallas o faltas que socialmente son inaceptables, o que son contrarias a la ley. Esto mismo pasa con las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas cuando proyectan a los demás que causan daños medioambientales con sus actividades, o que sus productos son dañinos, o sus servicios muy caros, por poner ejemplos, que son móviles por los que la colectividad deja de apreciar en ellas atributos que las prestigien.

Ahora veamos cuáles son las semejanzas y diferencias entre el honor en una persona física y si puede existir en una persona moral, así como las similitudes y disimilitudes en la honra entre éstas.

HONOR	Personas físicas o humanas	Personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas.
Semejanzas y diferencias	<ul style="list-style-type: none"> • Es una cualidad de la persona física, que refleja parte importante de identidad, de sus atributos morales y éticos. • Se refiere a la dignidad, valores y principios que son propios de la persona. 	<ul style="list-style-type: none"> • Propiamente dicho no existe el honor en las personas no humanas, porque es connatural a las físicas, aunque por equiparación podría hablarse de “espíritu empresarial”, “buenas prácticas societarias”, “responsabilidad empresarial” o “compromiso social”, que también reflejan valores y principios de la organización, insertos en sus códigos de ética y en su filosofía, misión y visión.

HONRA	Personas físicas o humanas	Personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas.
Semejanzas y diferencias	<ul style="list-style-type: none"> • La honra en las personas físicas se 	<ul style="list-style-type: none"> • Las personas jurídicas, morales,

<p>Semejanzas y diferencias</p>	<p>explica porque la persona proyecta como parte de su imagen valores y principios propios de su honor, los que se perciben en la colectividad y, a su vez, esas otras personas se forman una imagen atribuyéndole cualidades positivas a la persona física, dando lugar al prestigio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No es una cualidad que tenga la persona, sino que los demás se la reconocen en función de lo que es, y de lo que proyecta de su honor, que es parte de su imagen. 	<p>colectivas o abstractas también gozan de honra, porque proyectan parte de su personalidad con su imagen, entendida esta en sentido amplio. Por lo tanto, con las actividades que realizan crean en el imaginario colectivo aceptación, y pueden lograr reputarse prestigiosas, ya sea por la calidad de sus productos o servicios, por sus precios, o por la influencia que ejercen en los lugares donde se desempeñan.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La honra en este tipo de personas es, al igual que las personas físicas, una
--	--	---

		<p>cualidad conferida por los demás, la buena percepción que otros tienen sobre ella.</p>
--	--	---

Así las cosas, honor y honra son conceptos que se desarrollan en las personas físicas, pero trasladables, equiparables y/o aplicables a las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas. Como se mencionó, si bien es cierto que, propiamente dicho, no existe honor en una persona moral, por ser una ficción jurídica carente de dignidad humana, no menos cierto es que determinados conceptos ayudan a aproximarnos a lo que se podría considerar “honor” en las personas jurídicas. Así mismo, quedó claro que la honra, como percepción, que se recibe y confiere de otros, existe en ambos tipos de personas. En todo caso, el honor (y sus equivalentes) forma parte de la imagen personal, y su materialización es la honra.

3.3.- INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LAS PERSONAS INDIVIDUALES Y EL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL EN LAS EMPRESAS: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE AMBOS DERECHOS.

Hasta este punto, han quedado precisadas diversas definiciones que vienen a suplir la creencia de que la imagen, como concepto, implica la figura física, y que esa figura, además, tiene que ser la humana. Hemos revisado que la imagen, por sí misma, se protege jurídicamente como un derecho de la personalidad y, como tal, es propia tanto de las personas físicas, como de las personas morales. Aunado a lo anterior, en un sentido amplio, el concepto de imagen no incluye únicamente aspectos físicos o perceptibles por la vista, sino más aún cuestiones de índole psicológica o inmaterial, por lo que tiene al menos dos grandes dimensiones. Partiendo de ello, es que se ha distinguido entre el derecho a la propia imagen, que es connatural o inherente a las personas físicas o humanas, y el derecho

a la imagen comercial, del que mucho se ha explicado sobre las características que lo integran y definen, incluidos conceptos como el de imagen empresarial.

Ahora bien, dicho de lo anterior, nos resulta preciso y útil hacer una distinción más clara entre el derecho a la propia imagen, y el derecho a la imagen comercial, basándonos en las semejanzas compartidas, y las diferencias que los distinguen.

	Derecho a la propia imagen	Derecho a la imagen comercial
Semejanzas	<p>L. Es un derecho de la personalidad propio de las personas físicas, humanas o individuales.</p> <p>M. Tiene una dimensión material (que se refiere a la figura de la persona física), así como una inmaterial (que comprende aspectos psicológicos que definen la personalidad del ser humano de que se trate).</p>	<p>N. Es igualmente un derecho de la personalidad, aunque propio de las personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas.</p> <p>O. Como en las personas físicas, también tiene una doble dimensión, una material (que se refiere a los aspectos físicos de la organización, tales como los colores que distinguen la empresa, signos identitarios, las características físicas de los locales o establecimientos, el diseño de los envases, etc.), y una inmaterial (que mucho tiene que ver con el prestigio de la persona jurídica, formado por la relevancia que tiene en el</p>

		<p>medio en que se desenvuelve o cómo se relaciona en su medio).</p>
<p>Diferencias</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Es un derecho humano, inherente a este porque protege la dignidad, y ésta es connatural al ser humano. Así mismo es un derecho fundamental. • Es un derecho que protege a la persona no solamente desde el punto de vista pecuniario o económico, sino también moral, porque va más allá, tratando que la integridad y dignidad humanas no sean menoscabadas cuando se trastoque su imagen, o se use sin su consentimiento. 	<ul style="list-style-type: none"> • No es un derecho humano, pero sí fundamental porque contemplarse implícitamente en la Constitución. • Es un derecho que protege a este tipo de personas, principalmente desde el punto de vista pecuniario, tanto en cuanto a lo que son como organización, así como de lo que implican sus productos y servicios. No implica aspectos morales porque las personas de esta naturaleza carecen de dignidad humana, aunque ello no implica que no puedan ni deban protegerse aspectos reputacionales de éstas, que en definitiva caen en el ámbito de la protección que la ley concede frente al “daño moral”.

<p>Diferencias</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El aspecto material de su protección implica a la figura humana, la postura, las gesticulaciones y, en un ámbito más amplio, la voz, mismas que pueden ser captadas y reproducidas en diversos soportes materiales. • Existe protección desde el punto de vista civil y del derecho de autor, pero no en el ámbito del derecho de la propiedad industrial, pues la imagen personal no puede ser vista como la imagen de una organización. • La dimensión inmaterial de su protección implica cuestiones de índole psicológica o moral relativas a la personalidad de la persona física, sus gustos, humor, carácter, estado de ánimo, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • El aspecto material de su protección se refiere a los aspectos físicos que distinguen a una empresa, organización, local o establecimiento, producto o servicio, de otros de igual clase, las cuales pueden ser captadas en diversos soportes materiales. • A la imagen comercial, vista desde el punto de vista material, y desde la perspectiva de la propiedad industrial, se le denomina “trade dress”. • En lo relativo a su dimensión inmaterial se refiere principalmente a cuestiones psicológicas como la manera en que se interrelaciona con sus proveedores, consumidores, y el medio en que lleva a cabo sus actividades.
---------------------------	--	---

Luego entonces, con el esquema anterior quedan mejor establecidas las similitudes y disimilitudes entre el derecho a la propia imagen (de las personas físicas o humanas), con el derecho a la imagen comercial (de las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas).

3.4.- BENEFICIOS DE LA PROTECCIÓN A LA PROPIA IMAGEN EN LAS PERSONAS FÍSICAS, Y A LA IMAGEN COMERCIAL EN LAS EMPRESAS DE ENTRETENIMIENTO, EDITORIALES, PLATAFORMAS DIGITALES, TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN Y LAS INDUSTRIAS CREATIVAS EN GENERAL.

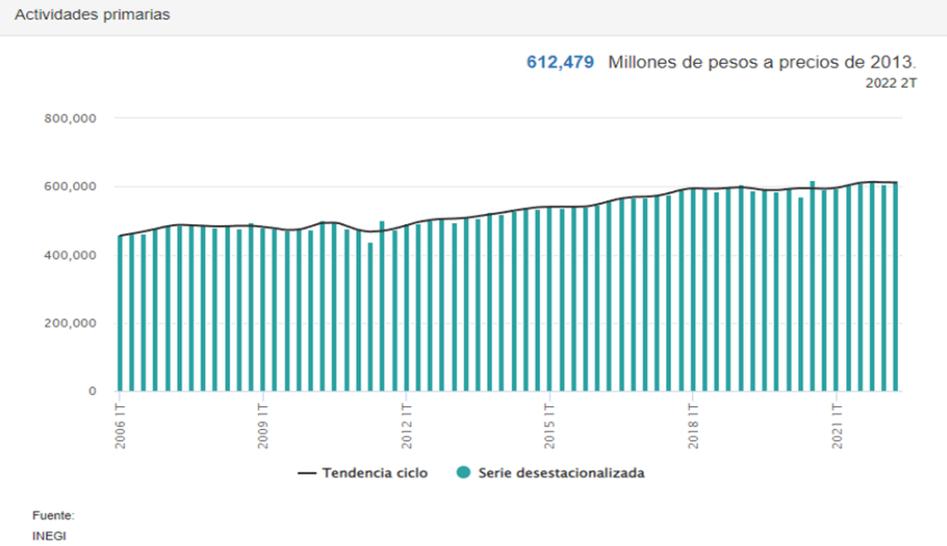
Es un patrón visible en la gran mayoría de los países del mundo que, realizando un comparativo entre los sectores económicos, el secundario y terciario son los de mayor crecimiento y peso en las cifras del producto interno bruto. México no es la excepción a esta regularidad, ya que como lo muestran las cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2022) -INEGI-, tan solo en el segundo trimestre de este año 2022, mientras el sector primario tuvo un valor por 612, 479 millones de pesos, el secundario tuvo uno con cifra de 5, 267, 824 millones de pesos, y el terciario por 11, 551, 328 millones de pesos.

De esta manera, el sector primario de la economía tan solo representa en la actualidad un 3.51% del total, mientras que el sector secundario el 30.21% y el terciario 66.26%. Estos números son muy ilustrativos, porque nos indican que las actividades donde más se genera valor son las de la industria de transformación y, desde luego, los servicios (entre los que, por supuesto que se encuentran las industrias de entretenimiento).

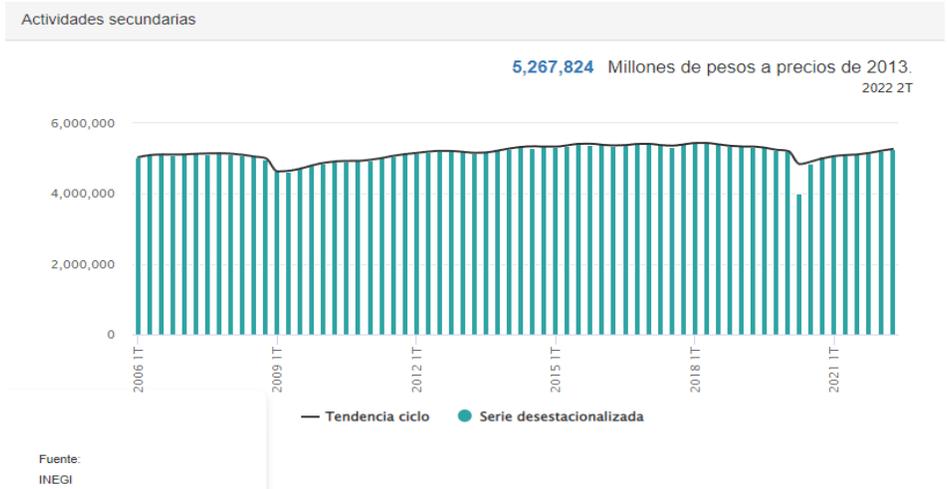
Por lo tanto, se infiere de manera clara y contundente que los servicios de streaming libre y por suscripción, televisión de paga y abierta, de publicidad, de cinematografía, plataformas digitales en general, entre otros, juegan un papel muy relevante en la economía nacional. De hecho, la Universidad Anáhuac del Mayab (2020) informó que hace dos años las llamadas industrias creativas (que se dedican a la música, literatura, arte, cultura, cine, deporte, videojuegos y, en general, al entretenimiento) representaron, por sí mismas, según datos proporcionados por el Banco Interamericano de Desarrollo, casi el 4% del PIB,

cifra que por sí misma supera el tamaño del sector primario en el segundo trimestre de este año dos mil veintidós.

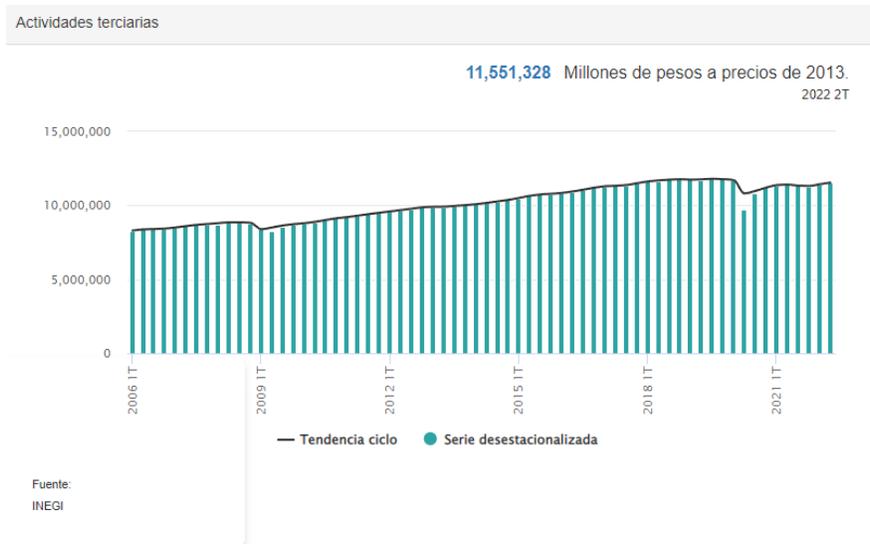
Las siguientes son gráficas obtenidas del INEGI, en las que se muestra la tendencia de crecimiento de los 3 sectores de la economía mexicana por trimestre a partir del año 2006:



Gráfica obtenida del INEGI, disponible en la dirección electrónica <https://www.inegi.org.mx/temas/pib/>



Gráfica obtenida del INEGI, disponible en la dirección electrónica <https://www.inegi.org.mx/temas/pib/>



Gráfica obtenida del INEGI, disponible en la dirección electrónica

<https://www.inegi.org.mx/temas/pib/>

De esta manera comprobamos que las industrias creativas, dedicadas mayoritariamente al entretenimiento, son importantes fuentes de ingresos y valor, lo que explica decididamente la posición que juegan los derechos a la propia imagen, y a la imagen comercial: el primero de ellos tanto en personajes públicos, influencers, etc., cuya imagen se fija y reproduce en diversos soportes materiales utilizados por este tipo de empresas, y que protege la imagen humana frente a su utilización no consentida o ante su distorsión; mientras que el segundo funge como un derecho que protege la proyección de la imagen de la empresa, sus productos y servicios, es decir su reputación y consecuente prestigio, ante embates que pretendan dañarlos. No podría explicarse la importancia de estas industrias que se basan, entre otras cosas, en la protección jurídica que reciben estos derechos en los ámbitos civil y administrativo (de la propiedad intelectual), y que podría extenderse al penal.

CAPÍTULO 4- TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN EN PERSONAS INDIVIDUALES Y A LA IMAGEN COMERCIAL EN LAS EMPRESAS.

4.1.- LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN EL DERECHO CIVIL, SU POSIBLE EXTENSIÓN POR ANALOGÍA AL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL, COMO PARTE DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, Y LA POSIBILIDAD DE RECLAMACIÓN DE DAÑO MORAL: SUS ALCANCES

El Código Civil del Estado de México en su artículo 7.154 establece que *“por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes”* (LIV Legislatura del Estado de México, 2002). De aquí que pueda inferirse de manera inmediata e inminente que el daño moral se circunscribe a la afectación que la persona recibe en sus derechos de la personalidad, en lo que ella es y la define (y que, por supuesto, mucho puede integrarse en el concepto de “imagen”).

Así mismo, y en esta tesitura, el Código Civil Federal estipula en su artículo 1916 que *“por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas [...]”* (Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1928). Esta definición resulta más propicia para los fines académicos de este trabajo de investigación, puesto que se refiere a aspectos claramente íntimos de la personalidad del individuo como los sentimientos o creencias, y que en nuestro punto de vista conforman o son parte de la dimensión inmaterial del concepto de “imagen”. Esta definición reafirma el hecho de que con el daño moral se ocasiona un perjuicio de carácter extrapatrimonial (de naturaleza no pecuniaria o económica) que lastima al ser, a lo que se es, al cúmulo de cuestiones de índole físico y psicológico que hacen y definen a la persona.

En este tenor, el artículo 23 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 señala que *“la violación*

a los derechos a la vida privada, al honor y/o a la propia imagen constituyen un menoscabo al patrimonio moral [...]” (VI Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 2006). Esta definición resulta muy general, aunque si se entiende por imagen lo que repetidamente hemos venido señalando en sentido amplio de su definición o acepción, luego entonces igualmente resulta propicia para proteger los derechos de la personalidad frente al daño que pudiera causárseles fuera del ámbito monetario o económico.

Para tratar de definir doctrinalmente lo que debe entenderse por daño moral, nos ceñimos a las diversas definiciones que recopila Lucía Alejandra Mendoza Martínez en su libro “la acción civil del daño moral” donde explica que los hermanos Jean, Henri y León Mazeaud *“definen al daño moral como aquel que “constituye un atentado contra un derecho extrapatrimonial, o sea, no pecuniario”; es decir, para tales autores este agravio moral no se traduce en la pérdida de dinero, sino en la lesión a intereses morales, como el honor, la consideración social o la vida misma; esta cuestión la explican en la clasificación a los perjuicios morales, entre los cuales se encuentran aquellos que atentan contra la parte social del patrimonio moral y los que violentan la parte afectiva del ser humano en su esfera personalísima” (2014 , pp. 51, 52).*

“Por su parte, Rafael García considera que el daño no patrimonial o moral es la lesión o menoscabo de los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho”, porque, según el autor, los bienes personales configuran el ámbito personal del titular de la esfera jurídica, es decir, lo que la persona es” (Mendoza, 2014, pp. 51, 52).

“En el mismo sentido, Elena Vicente señala: “los daños extrapatrimoniales o morales son los que recaen en bienes o en derechos cuya naturaleza no es patrimonial y por tanto carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto”, se les denomina morales por el cúmulo de supuestos jurídicos tutelados, cuya naturaleza es el no tráfico jurídico” (Mendoza, 2014, pp. 51, 52).

Las definiciones proporcionadas anteriormente coinciden básicamente en que el daño moral es aquél que se inflige en contra de aquello que define a la persona física y

psíquicamente, pero no con el objetivo primario de que el resarcimiento del daño causado sea por la vía pecuniaria, sino que se restituya su bienestar psicofísico, lo cual constituye un gran problema por lo difícil que puede resultar su reparación, si es que fuese posible, pues hay que comprender que una vez causado el daño moral la posibilidad de retrotraerse al estado que guardaban los derechos de la personalidad de la persona en cuestión antes de éste podría considerarse materialmente imposible. Por ejemplo: ¿Cómo lograr, frente a la opinión pública, que el daño ocasionado por una noticia falsa que perjudique la reputación de una persona sea efectivamente reparado, y que ese resarcimiento tenga el mismo impacto que el que causó el daño? Sin duda es una cuestión de gran complejidad, que no tiene una respuesta unívoca.

Por otra parte, hay coincidencia entre lo que estipula la normatividad jurídica frente a lo que señalan los doctrinarios en cuanto hace a que el daño moral se puede causar en toda clase de personas en general, dando pie a que exista posibilidad de resarcimiento tanto en personas físicas o humanas, así como en personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas. El problema, sin embargo, radica en comprender que no todos los derechos de la personalidad existen entre ambos tipos de personas, aunque muchos de ellos sean extensibles, prolongables y/o comparables por analogía entre los que tienen las personas humanas, vs los propios de las personas no humanas.

Otro problema radica en que las leyes de naturaleza jurídica civil no han sido lo suficientemente precisas para distinguir entre derechos de la personalidad en las personas físicas, y los connaturales a las personas morales. Por lo tanto, queda al vacío, y a la interpretación de los tribunales, poder generar tales diferencias, sin que hasta la fecha existan criterios concretos y completos que pudiesen haber ayudado a superar este vacío jurídico.

Ahora bien, al existir la deficiencia de poder saber con claridad qué derechos de la personalidad pueden ser vulnerados en las personas humanas, y cuáles en las personas morales, o mejor aún entender cuándo unos y otros son similares o semejantes, abre la

puerta para que la protección ante el embate que las personas puedan sufrir en estos derechos sea inadecuada e insuficiente.

Así mismo, como se ha venido demostrando a lo largo de esta tesis, creemos que parte importante de los derechos de la personalidad integran o conforman el derecho a la imagen que, a su vez, se bifurca en el derecho a la propia imagen (de las personas físicas), así como el derecho a la imagen comercial (de las personas jurídicas). Sobre este último, por cierto, no existe definición clara o precisa en el ordenamiento jurídico, o simplemente ni siquiera se hace referencia a que exista un derecho a la imagen comercial, que es claramente distinguible del derecho a la propia imagen, por lo que las normas jurídicas deberían señalar las particularidades de cada uno, las diferencias y semejanzas entre ambos, para que el administrador de justicia pueda contar con las pautas que le permitan proteger ambos derechos de una manera más amplia.

A lo largo de lo expuesto en este trabajo, hemos podido hacer una distinción notable entre los derechos de la personalidad propios de las personas físicas, y aquellos inherentes a las personas morales. Igualmente hemos distinguido entre los derechos a la propia imagen y a la imagen comercial, ambos insertos en el derecho a la imagen. Todos esos esbozos pueden servir como una guía referencial para explicar de qué manera se pueden vulnerar los derechos de la personalidad en uno y otro caso en aquello que se denomina “daño moral”, pues es claro que afectar lo que define a la persona, es dañarla pecuniaria y/o moralmente, independientemente de si ésta es o no humana.

Ahora bien, como resulta más claro comprender la forma en que pueden vulnerarse los derechos de la personalidad en las personas físicas, que lo podría suceder con las personas jurídicas, morales, colectivas o abstractas, y tomando en consideración que hay una falta de regulación jurídica al respecto, con la finalidad de generar un criterio de aplicación obligatoria para esclarecer esta problemática, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 100/2033-PS, emitiendo la jurisprudencia 1a./J. 6/2005 por la que viene a dar sustento a todo lo que se ha explicitado en esta investigación, primordialmente respecto a que las personas no

humanas configuran una individualidad similar a las humanas, incluso que pueden tener su propia personalidad, y que determinados derechos de la personalidad -que son propios de las personas físicas-, son extensibles o prolongables a las persona morales, incluidos los aspectos reputacionales y la honra, como se justiprecia a continuación:

Registro digital: 178767

Instancia: Primera Sala

Novena Época

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 6/2005

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXI, Abril de 2005, página 155

Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen,

como lo establece el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales.

Contradicción de tesis 100/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco.

Creemos, sin embargo, que la anterior tesis de jurisprudencia se queda corta en cuanto a que únicamente, y de manera explícita, reconoce el derecho de las personas morales, jurídicas, colectivas o abstractas a recibir una indemnización pecuniaria por concepto de daño moral, pero no contempla otra forma de resarcimiento del daño, que también podría extenderse y aplicarse a este tipo de personas.

Reiteramos, como se expuso en otro apartado, que las disculpas públicas, obligar a que no se repita la trasgresión del derecho so pena de desacato judicial, así como a que se publique la sentencia condenatoria a costa del infractor y con la misma magnitud de difusión pública que haya tenido la proyección del daño causado, el libre ejercicio del derecho de réplica, todo sin menoscabo de las indemnizaciones de carácter económico, también puede ser formas de reparación del daño moral que bien pueden ayudar a las personas colectivas no solamente a tener una compensación económica por esas infracciones, sino mejor aún a

que quien haya atentado contra su honra o prestigio se retracte, se disculpe y que con este tipo de acciones correctivas se encamine a generar confianza en la persona jurídica a la que infligió daño. De hecho, consideramos que la única manera en que no podría repararse el daño moral causado a una persona jurídica consiste en aquel derecho que tienen los herederos o causahabientes de *cujus* cuya imagen sea afectada, a que ejerzan en su nombre el derecho de réplica, ya que es propia de las personas físicas.

En cuanto hace al daño moral, que puede ser reclamable por las personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas, particularmente aquellas que revisten una forma societaria de naturaleza mercantil, existe la siguiente tesis aislada emitida por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

Registro digital: 183864

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materia(s): Civil

Tesis: I.11o.C.65 C

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XVIII, Julio de 2003, página 1074

Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SU EXISTENCIA TRATÁNDOSE DE SOCIEDADES MERCANTILES.

De lo previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que al daño moral se le considera como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, de la consideración que de sí misma tengan los demás; por lo que cuando en virtud de un hecho u omisión se lesione alguno de esos derechos, el responsable debe repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que también exista un daño material. De lo anterior, es claro que la ley concede una amplia gama de prerrogativas y poderes a las personas, precisamente para

*garantizarles el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, en tanto que dichas personas poseen esos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad reconocidos por la ley y tutelados a través de la determinación del deber general de respeto que impone a los terceros y que, como se ve, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente en contra de las legítimas afecciones y creencias de las personas contra su honor o reputación. Ahora bien, **respeto de las personas individuales o físicas los derechos de la personalidad inherentes a su condición que se ven tutelados frente a los demás son los ya relacionados, es decir, los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos y la consideración que de la persona tienen los demás. En cambio, tratándose de sociedades mercantiles o comerciantes consideradas como tales, los bienes o valores que se protegen en el citado artículo son su reputación, la razón social, el prestigio y la libertad contractual, pues dichas sociedades al gozar de personalidad tienen el derecho de que les sean respetados los bienes inherentes a la misma, ya que son el fundamento de su existencia y actividad. Sin embargo, no es suficiente que una sociedad mercantil se estime atacada o vulnerada en su prestigio o crédito comercial, para que se considere titular de la acción judicial y pedir la reparación del daño moral, es decir, que la sociedad mercantil tenga sólo la creencia subjetiva de la imagen que de sí misma tienen los demás, sino que debe justificarse que esa imagen es la que realmente tienen de ella las otras personas, dado que como ya se ha puntualizado lo que se protege por la ley es que los valores de la personalidad no sufran ninguna afectación ante la sociedad, de tal manera que la imagen que se tenía de la persona se mantenga intacta y no se vea mermada ante los demás.***

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 519/2002. Transportes Aéreos Pegaso, S.A. de C.V. 30 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretaria: María Luz Silva Santillán. Con la salvedad de la Magistrada María del Carmen Sánchez Hidalgo, quien en relación con el tema contenido en esta tesis estimó que las sociedades mercantiles sí están legitimadas para reclamar la reparación del daño moral, fundándose para ello en las consideraciones contenidas en la salvedad que se transcribe en esta misma publicación.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 125/2004-PS que fue declarada sin materia por la Primera Sala, toda vez que sobre el tema tratado existe la tesis 1a./J. 6/2005, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Abril de 2005, página 155, con el rubro: "DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)."

En efecto, coincidimos con la postura del Tribunal porque efectivamente la protección frente al daño moral en las personas no humanas se da en el ámbito que se señala en la tesis aislada, y en otros más que hemos podido revisar con mayor detenimiento en esta tesis. Lo cierto es que, en cualquier caso, el ámbito de protección debe diferir entre las personas físicas y las jurídicas, siendo más restringido en éstas últimas pues son ellas las que deberán tener la carga de la prueba para demostrar ante la autoridad judicial que las personas tienen o tenían efectivamente determinada imagen (entendida como percepción) respecto de ésta, y que la misma se ha menoscabado con el daño que se ha perpetrado en su contra. Esto, desde luego, no debe ser así en las personas físicas, porque en ellas se protegen cuestiones tan diversas como las creencias o los sentimientos, que también forman parte de los derechos de la personalidad, y en los que la carga de la prueba no debería recaer en quien sufre de ese atentado a su esfera jurídica.

Finalmente, como se ha podido comprobar, la figura jurídica de daño moral es amplia y extensible tanto a personas físicas, como jurídicas. No comprende solamente la reparación del daño por vía de la indemnización, sino mejor aún las cuestiones no pecuniarias a que hemos hecho alusión, y que son un complemento efectivo para lograr que la persona dañada logre una correcta restitución de sus derechos dañados.

Por otra parte, falta mucha regulación jurídica al respecto, y que los ordenamientos normativos sean lo suficientemente claros para distinguir donde cabe distinguir, y poder lograr una mejor y más efectiva protección a los derechos de la personalidad, entre los que destaca, desde luego, el derecho a la imagen que se bifurca en derecho a la propia imagen (en las personas físicas, individuales o humanas) y el derecho a la imagen comercial (en las personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas).

4.1.1 LA MALICIA EFECTIVA EN LAS PERSONAS FÍSICAS Y LA POSIBILIDAD DE SU REPARACIÓN POR DAÑO MORAL

Merece especial mención la figura jurídica de “real malicia”, también denominada “malicia efectiva”, que se refiere a una situación de vulneración de la imagen de una persona que se dedica al servicio público, o que tiene proyección por sus actividades públicas, debida a intromisiones indebidas en su vida privada, y con la intención dolosa de dañar su reputación, aún y cuando se haya comprobado que la información u opiniones divulgadas con tal objetivo sean falsas. Para ello existen el estándar de real malicia, tendiente a proteger a las personas expuestas por sus actividades públicas a un escrutinio más riguroso por parte de la sociedad, mismo que no implica, en todo caso, intromisiones indebidas y no autorizadas a su vida privada. Para ello debe demostrarse la intención de dañar, la despreocupación de que la información u opiniones vertidas sea o no falsa, o que la información u opiniones se difundan aún con conocimiento de su falsedad. Al respecto, son muy interesantes los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación:

Registro digital: 2012531

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a. LXXXIII/2016 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 843

Tipo: Aislada

ESTÁNDAR DE REAL MALICIA O MALICIA EFECTIVA. NO ES APLICABLE EN AQUELLOS CASOS QUE INVOLUCREN UN CONFLICTO ENTRE EL ESTADO Y UN PARTICULAR.

El estándar de real malicia constituye un límite objetivo a la libertad de expresión, al exigir que toda intromisión respecto a personas con proyección pública deba estar relacionada con asuntos de relevancia pública, siempre que las opiniones que se difundan no sean falsas o no hayan sido emitidas con real malicia. No obstante, la Segunda Sala advierte que dichos criterios fueron emitidos en virtud del reconocimiento de la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares, por lo que, en los casos que involucren un conflicto entre el Estado y un particular, no deben aplicarse los criterios relacionados con el estándar de real malicia o malicia efectiva. Sostener lo contrario, es decir, que los actos impugnados deban analizarse a la luz del estándar de real malicia, implicaría que el Estado y sus instituciones son titulares de los derechos a la libertad de expresión e información, lo que significaría desconocer la naturaleza de los derechos fundamentales como verdaderos límites a la actuación de los poderes públicos.

Amparo directo en revisión 2931/2015. Napoleón Gómez Urrutia. 13 de abril de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas y Margarita Beatriz Luna Ramos; se aparta de consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos; se aparta de algunas consideraciones José Fernando Franco González Salas. Mayoría de tres votos en relación con el criterio contenido en esta tesis; votó en

contra Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: Alberto Pérez Dayán. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Marco Tulio Martínez Cosío.

Se entiende, en consecuencia, que la “malicia efectiva” o “real malicia” es propia de las personas físicas que, aunque tenga una función pública, o actividades laborales por las que se encuentren más expuestas al escrutinio público, puedan ver menoscabados sus derechos de la personalidad, primordialmente el relativo a la propia imagen, en su ámbito privado e íntimo, que debe diferir de aquel espacio o ámbito por el que se encuentra expuesta a la opinión pública.

El concepto de malicia efectiva no podría aplicarse a las personas morales que son gubernamentales y eminentemente administrativas, porque por sus propias y singulares características, pero más aún por sus fines, no podrían argumentar un menoscabo en su prestigio, pues es algo a lo que de antemano están expuestas por su carácter público. Así mismo, como lo dicta la tesis revisada con antelación, en caso de conflicto entre un particular y el Estado, no es posible la aplicación de los estándares de malicia efectiva, porque las instituciones públicas no gozan de las prerrogativas o derechos fundamentales propios de las personas físicas.

También resulta interesante la revisión del siguiente criterio judicial:

Registro digital: 2018322

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Civil

Tesis: I.8o.C.69 C (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo III, página 2289

Tipo: Aislada

MALICIA EFECTIVA. PRUEBA DE LA.

La "malicia efectiva" se ha adoptado en el derecho mexicano para atribuir responsabilidad en casos de conflicto entre la libertad de expresión y los

derechos de la personalidad y puede ser demostrada por el afectado por la publicación de la información, a través de pruebas directas e indirectas, siendo una condición para la procedencia de la acción resarcitoria prevista 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. En ese tenor, la "malicia efectiva" no puede desvincularse de las bases para determinar la existencia de un daño moral y, por tanto, el afectado por una información difundida a través de diversos medios de comunicación, debe demostrar que la conducta desplegada por los autores del daño se trata de un ilícito civil conforme al artículo 1830 del Código Civil para la Ciudad de México, constituyéndose el dolo eventual, en el caso de una nota periodística, cuando los medios en que se publica o transmite, incurren en una conducta negligente al no verificar la existencia de un mínimo de veracidad de la información que le es proporcionada por sus "fuentes", y si bien la ley no obliga a un periodista a revelar esas "fuentes", sin embargo, esta situación no se traduce en que los medios de información puedan a su libre arbitrio difundir información que puede presumirse falsa o de cuya veracidad se puede llegar a dudar, en algunos casos, por el contexto histórico, político social que prevalece cuando recibe la información que se transmitirá. En efecto, del texto del artículo 7o. constitucional se advierte que es inviolable el derecho de toda persona física o moral, de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Sin embargo, el propio precepto establece límites al ejercicio de esa libertad, los cuales consisten en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. De lo que deriva que la publicación de ideas u opiniones no es ilimitada e implica que si bien la libre comunicación de pensamientos y opiniones es una garantía constitucional, quien realice ese tipo de actividades o las relacionadas, como son la emisión de notas periodísticas o noticias, debe responder cuando se contravenga el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública. Así, la "malicia efectiva" se revela cuando en el juicio los medios de comunicación no demuestran que previamente a

difundir una nota, llevaron a cabo un ejercicio mínimo de investigación y comprobación encaminado a determinar que lo que difundió tenía algún asiento de realidad. Así, cuando un medio publica una nota periodística involucrando a servidores públicos, mencionando que son investigados por tener vínculos con el narcotráfico, y no demuestra durante el juicio que previamente a publicar la información realizó las diligencias necesarias para comprobar su veracidad, se actualiza, por tanto, la procedencia de la acción resarcitoria ejercitada con base en la "malicia efectiva".

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1/2018. Héctor Vielma Ordóñez. 22 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Refugio González Tamayo. Secretario: Roberto Sáenz García.

La tesis previa explícita que cuando existen conflictos entre los derechos de la personalidad y el derecho a la libertad de expresión, surge la figura jurídica de “malicia efectiva” para resolver el problema, misma que se puede acreditar con pruebas tanto de carácter directo como indirecto.

De esta manera, se ha podido revisar, aunque brevemente, que la “real malicia” o “malicia efectiva” es una institución jurídica encaminada a proteger los derechos de la personalidad, y particularmente el de la propia imagen (que involucra la vida privada y la intimidad), de las personas físicas que se encuentran expuestas al escrutinio público y su vulneración igualmente da origen al resarcimiento del daño a través de la figura de “daño moral”.

4.2.- INFRACCIONES COMERCIALES INSERTAS EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y LA POSIBILIDAD DE SU RECLAMACIÓN POR LA VÍA ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL IMPI O POR LA VÍA CIVIL EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: SUS ALCANCES.

A la par de la vía civil, que contempla al “daño moral” como la vía para restituir en sus derechos de la personalidad a quien sufrió una afectación, existe por la vía administrativa

la posibilidad de reclamar, aunque solo de modo pecuniario, la infracción al derecho a la imagen, que es parte de los derechos de la personalidad.

No debe confundirse, pues, los alcances que tiene la figura de daño moral con las que están contempladas ya sea en la Ley Federal del Derecho de Autor para el caso de la imagen de personas físicas, o en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial para el caso de personas morales (en violaciones al “trade dress” o a signos marcarios).

La fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que:

“Artículo 321.- 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” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020)

Lo anterior reafirma que necesariamente la infracción a que se refiere esta ley es relativa a las personas físicas.

Así mismo, el artículo 386 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial reza que:

“Artículo 386.- Son infracciones administrativas:

V.- Fabricar o elaborar productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

VII.- Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada;

XVIII.- Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada o semejante en grado de confusión como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, o de un nombre de dominio o viceversa, siempre que dichos nombres, denominaciones o razones sociales estén relacionados con

establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca;

XX.- Usar una marca previamente registrada o semejante en grado de confusión como nombre comercial, denominación o razón social o nombre de dominio o como partes de éstos, de una persona física o moral cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, sin el consentimiento, manifestado por escrito, del titular del registro de marca o de la persona que tenga facultades para ello;

XXI.- Usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique

XXIV.- Usar la combinación de signos distintivos, elementos operativos o de imagen, que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en grado de confusión a otros protegidos por esta Ley y que por su uso causen o induzcan al público a creer o suponer una asociación inexistente con quien acredite el derecho

XXVI.- Usar un aviso comercial registrado o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva para anunciar bienes, servicios o establecimientos iguales o similares a los que se aplique el aviso;

XXVII.- Usar un nombre comercial o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, conforme a lo establecido en el artículo 206 de esta Ley;

XXVIII.- Usar un nombre comercial idéntico o uno semejante en grado de confusión a otro previamente utilizado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, conforme a lo establecido en el artículo 206 de esta Ley” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2020)

Por lo que, en consecuencia, se en el ámbito administrativo del derecho de la propiedad industrial se protegen marcas, signos en general y diseños, mismos que conforman la imagen de productos, servicios, establecimientos y empresas. Su utilización indebida da lugar a los procedimientos de infracción administrativa que se pueden entablar ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI). Igualmente, aunque en el derecho autoral se prevén infracciones comerciales al uso indebido de la imagen, no menos cierto es que quien tiene la competencia para sancionar no es INDAUTOR, sino el IMPI.

Existe, paralelamente, la posibilidad de optar por la vía civil para ejercer las acciones que en derecho correspondan y tratar que sea reparado el daño, además de que el artículo 213 de la Ley Federal del Derecho de Autor otorga la facultad a los particulares de seguir los procedimientos civiles ante la autoridad judicial que se prefiera (local o federal). El artículo 407 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial también confiere la facultad de optar por los procedimientos civiles, mercantiles o inclusive penales ante la autoridad judicial respectiva, sin menoscabo de los procedimientos administrativos a que haya lugar.

CAPÍTULO 5.- PROPUESTAS PARA MEJORAR LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN Y A LA IMAGEN COMERCIAL.

5.1.- PLANTEAMIENTOS PARA UNA MEJOR Y MÁS COMPLETA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN LAS PERSONAS INDIVIDUALES.

El derecho a la propia imagen, tal y como se ha revisado, necesita de una mejor y más eficiente regulación. Para comenzar, debería existir homogeneidad en los criterios respecto a lo que debe entenderse por derecho a la imagen, definiéndose de manera precisa y en sentido amplio, tomando en consideración que la imagen tiene tanto una vertiente de carácter físico o material (referida a la figura), como otra de naturaleza inmaterial o psíquica (que refleja la personalidad, gustos, creencias, humor, prestigio, honra, etc.). Es increíble que, aunque en muchas legislaciones se encuentra contemplado el derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad, simplemente no se haga mayor referencia a lo que debe entenderse por éste.

Así mismo, si doctrinalmente se entiende que el derecho a la imagen se bifurca en derecho a la propia imagen (para las personas físicas, individuales o humanas), y en derecho a la imagen comercial (en personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas), esto mismo debería estar contemplado en la norma jurídica civil. Yendo más allá: el ordenamiento jurídico debería contener disposiciones precisas en las que se distinga entre éstos, haciendo alusión a qué derechos de la personalidad pueden comprenderse como parte del derecho a la propia imagen, y qué alcances jurídicos debe tener su protección, la cual debe ser protectora tanto en el sentido económico (pecuniario) con la indemnización correspondiente, así como con las formas no económicas en que pueda repararse el daño moral, y que deben ser complementarias unas con otras, no excluyentes entre sí, para otorgar parámetros específicos en los que los jueces decidan imponer las sanciones correspondientes y obliguen a resarcir el daño causado a la persona cuyos derechos se hubiesen infligido.

De hecho, la ley debería ser muy clara al especificar supuestos determinados de violación al derecho a la imagen, con diversos grados de exposición para la persona física, desde lo

menos hasta lo más grave, pudiéndose inclusive vincular el ámbito de la reparación del daño, en el caso de los supuestos más graves con el ámbito penal, otorgando facultades a los jueces civiles para que den vista a los ministerios públicos por la probable comisión de delitos relacionados con la materia.

Así mismo, es claro que puede existir interrelación entre la protección del derecho a la propia imagen, que debería sustancialmente estar mejor regulado en el derecho civil, y el punto de conexión con los procedimientos administrativos a que haya lugar por las infracciones al comercio contempladas en el derecho autoral mexicano.

Cabe decir que, hasta el momento, la normatividad jurídica protectora del derecho a la imagen es muy vaga, y que el derecho a la propia imagen tiene prácticamente una nula regulación, lo que deja a la deriva múltiples interpretaciones respecto a este último derecho que es primordial en una sociedad como la actual, en la que existe una constante exposición a la imagen de las personas físicas, ya sea en medios de comunicación, redes sociales, plataformas digitales y diversos soportes materiales.

5.2.- PROPUESTAS PARA UNA MAYOR PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN COMERCIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

En el marco del derecho a la imagen, hemos reiterado que una de sus vertientes es el derecho a la imagen comercial. Ya se ha explicado que esto es así porque no puede existir, como tal, un derecho a la imagen en las personas jurídicas, colectivas, abstractas o morales que son de naturaleza eminentemente administrativa y gubernamental sin ningún fin comercial, ya que éstas no podrían pretender que se les reparara el daño moral que se les llegase a causar, pues de antemano están expuestas al escrutinio público y probablemente al desprestigio que va generando el ejercicio del poder público, de tal suerte que las únicas organizaciones gubernamentales que podrían intentar la reparación del daño moral serían las empresas públicas (empresas productivas del Estado).

Precisado lo anterior, el derecho a la imagen comercial carece de toda regulación en los ordenamientos jurídicos mexicanos, aunque es claro inferir que existe a partir del hecho que el derecho a la imagen es inherente a cualquier persona (por lo que incluye a las personas no humanas). De este modo, la doctrina y los criterios emitidos por diversos tribunales del Poder Judicial de la Federación, incluida la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han tratado de cubrir el hueco existente, sin que resulten ser lo suficientemente adecuados para proteger tal derecho en los términos que se han propuesto en esta tesis.

Para cubrir el vacío jurídico, es necesario que, como en el caso del derecho a la propia imagen, igualmente se incluya en la ley una definición precisa y amplia del derecho a la imagen comercial (que incluye, desde luego, a la imagen empresarial), y que se establezcan supuestos normativos con los que se precise de qué manera se viola o infringe. Así mismo, debe establecerse en la norma jurídica la gravedad de las conductas infractoras de este derecho, y los castigos correspondientes en función de ello por medio del “daño moral”.

Como sucede con el derecho a la propia imagen, la regulación del derecho a la imagen comercial es prácticamente inexistente en los cuerpos jurídicos civiles, por lo que debe contemplarse para que sea en función de la ley, y no de interpretaciones vagas y criterios personales de los juzgadores, como se repare el daño a su infracción.

5.3.- IDEAS PARA UNA PROTECCIÓN CONJUNTA DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN Y A LA IMAGEN COMERCIAL, ANTE DETERMINADOS SUPUESTOS DE HECHO.

El derecho a la imagen, y sus vertientes de derecho a la propia imagen y derecho a la imagen comercial se pueden proteger de una manera amplia, tomando en consideración que se pueden mejorar los cuerpos jurídicos civiles que los contemplan muy someramente, al punto de la inexistencia regulatoria. Así mismo, no está de más pensar que estos derechos pueden incluirse en el ámbito del derecho mercantil, ya sea en el Código de Comercio, o en la Ley General de Sociedades Mercantiles, como derechos inclusive de índole corporativo.

A la par, existe la posibilidad de las infracciones comerciales en materia de propiedad intelectual (sea en el derecho autoral o en el derecho a la propiedad industrial), sin menoscabo de las responsabilidades penales que pudieran resultar, y para lo cual se debería poder facultar a los jueces civiles para que, ante determinados supuestos de grave violación a uno u otro derecho, den vista a los ministerios públicos por la probable comisión de los delitos que se encuadren, según las particularidades de los códigos penales de cada entidad federativa en específico.

La protección conjunta de ambos derechos, diferenciándolos entre sí, es posible desde el punto de vista del derecho civil. En el derecho mercantil no es así, ya que en éste únicamente podría protegerse el derecho a la imagen comercial, aún y cuando se trate de sociedades mercantiles unipersonales, sin poder incluir las empresas civiles con actividades comerciales (con fines preponderantemente económicos, pero no de lucro o tráfico comercial), en cuyo caso se protegería el derecho a la imagen comercial en el ordenamiento jurídico civil.

La manera en que pueden ser utilizados conjuntamente el derecho civil y autoral (inclusive hasta de propiedad industrial) para proteger la imagen de las personas humanas, y el derecho civil en conjunto con el derecho de propiedad industrial para proteger la imagen de las personas jurídicas, resulta ser un arma poderosa que las complementa y asegura una mejor prevención y sanción de los daños que se causen por su utilización indebida y no consentida. Lo anterior, sin menoscabo de la protección que brinda el derecho penal.

Para poner un ejemplo reciente, encontramos el caso de la sucesión de Vicente Fernández Gómez, cuyos intereses se encuentran representados por su cónyuge supérstite, heredera universal y albacea María del Refugio Abarca Villaseñor, quien presentó 12 solicitudes de medidas provisionales y solicitudes de infracción -las cuales le fueron concedidas-, por la violación de diversas disposiciones en materia de comercio ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), por el uso no autorizado de marcas registradas, derechos de autor y conexos (entre los que se encuentra su imagen) cuya titularidad corresponde actualmente a la sucesión del cantante fallecido, en el momento en que Televisa S.A.B. de

C.V. transmitió una bioserie intitulada “El último rey” por el Canal de las estrellas, misma que no fue autorizada por la titular de los derechos. Al tiempo, por la responsabilidad de daño moral su viuda instó la vía civil, y complementariamente efectuó denuncias respectivas en la esfera penal, procedimientos todos que aún siguen su curso. De esta forma, el juez 10° civil de la Ciudad de México dictó medidas encaminadas a suspender el proyecto audiovisual citado, o similares que hablen sobre la vida, imagen, voz y/o marca de Vicente Fernández Gómez, así como su promoción y transmisión en cualquier canal de televisión abierta o medio de streaming¹.

De los procedimientos anteriores, por la vía administrativa, también existen amparos indirectos por la violación de los derechos autorales y conexos infringidos, los cuales se encuentran substanciándose, de tal suerte que este es un caso ejemplificativo de cómo pueden complementarse las ramas jurídicas que protegen el derecho a la propia imagen, o a la imagen comercial, según sea el caso particular.

Por lo tanto, propuestas pueden sobrar, pero hace falta regular de una mejor manera ambos derechos, para que, de manera conjunta y nunca excluyente, se protejan uno y otro, y desde distintas ramas jurídicas.

¹ Las información relativa a los litigios que sostiene María del Refugio Abarca Villaseñor, viuda, heredera universal y albacea a bienes de Vicente Fernández Gómez contra Televisa S.A.B. de C.V. han sido difundidos en 4 comunicados públicos que ha emitido el Despacho Jurídico “Del Toro Carazo Abogados” a través de la página oficial de Instagram del cantante fallecido, y se ha corroborado el estado procesal de los juicios a que se ha hecho alusión en las listas de acuerdos del Poder Judicial de la Federación. A saber, los juicios de amparo indirecto siguientes: 450/2022 del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México; 501/2022 del Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México; 461/2022 del Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa de la Ciudad de México. Los hechos relativos a la transmisión televisiva de la bioserie “El último Rey” en el Canal de las Estrellas, son de conocimiento público.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo de investigación se pudo realizar un breve esbozo de las características más relevantes que definen el derecho a la imagen, arribando a las siguientes conclusiones:

- I. Se pudo corroborar que ese derecho está protegido constitucionalmente en el artículo primero de la Carta Magna, y que, al mismo tiempo, tiene protección internacional, por lo que se trata de un derecho humano, así como fundamental. Del mismo modo, revisamos que la legislación secundaria en materia civil lo incluye como parte de los llamados “derechos de la personalidad” por lo que, en definitiva, se trata también de un derecho de carácter subjetivo.
- II. Se pudo definir el concepto de imagen en un sentido amplio, apartándonos de las concepciones erróneas que lo vinculan únicamente con su dimensión material o física (tratándolo de equiparar al de “figura”), pues también pudimos comprobar que ésta, como representación mental de un determinado objeto, tiene también una vertiente inmaterial o psicológica (la cual refleja, en definitiva, aspectos psíquicos como los gustos, creencias, estado de ánimo, humor, etc). Así mismo, en esa línea de pensamiento, se delimitó lo que significa la imagen humana, por traslación y semejanza a lo que se delineó como significado del término “imagen”, lato sensu, para los fines de este trabajo de investigación.
- III. Pudimos comprobar que la legislación mexicana ha quedado muy corta en definir lo que se debe entender por imagen y, consecuentemente, qué es lo que protege, así como aquello debiera proteger el derecho a la imagen. Para ser más precisos, con la revisión de diferentes legislaciones locales, así como la federal, encontramos vacíos jurídicos que lamentablemente se han tenido que ir supliendo, aunque con bastante deficiencia, con tesis emitidas por los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Es por lo anterior que se realizó un constructo teórico encaminado a defender que el concepto de imagen es tan amplio, que muchos de los derechos de la

personalidad se incluyen en su definición, o se relacionan íntimamente con ésta, de tal suerte que, a nuestro parecer, el derecho a la imagen es el más amplio de entre los de su clase y que, por lo tanto, reviste una importancia trascendental para proteger la personalidad de los seres humanos, así como de las personas que no son humanas (jurídicas, colectivas, morales o abstractas) pero que, aunque sean ficciones jurídicas, funcionan y se definen en similitud a las personas que sí lo son.

- IV. Por lo tanto, pudimos revisar que el derecho a la imagen, entendido en los términos propuestos en esta tesis, se puede bifurcar en al menos dos derechos más, de acuerdo con el tipo de persona cuya imagen se proteja. Si se intenta proteger a una persona humana, individual o física, estaremos ante la presencia de lo que la doctrina ha denominado como “derecho a la propia imagen” que es, por cierto, el que se encuentra mayormente regulado en las legislaciones locales de naturaleza civil en México. En cambio, creemos que la protección de la imagen también puede ser extensible y aplicable, ya sea por equiparación o analogía, a las personas no humanas, colectivas, morales o abstractas, mismas que en su gran mayoría realizan actividades comerciales (aún y cuando no sean sociedades mercantiles, sino civiles, pues pueden realizar actividades preponderantemente económicas, aunque no necesariamente de tráfico o especulación comercial), por lo que existe también un derecho a la imagen comercial. En ambos casos, tales derechos protegen a las personas tanto en el ámbito físico, como en el psíquico, porque como fue explicado, aún en las personas no humanas se pueden configurar rasgos psicológicos identitarios de índole reputacional (como el prestigio), idea que ha sido soportada con lo que los propios tribunales han definido al respecto.
- V. Sobre la protección que se da implícita, más que explícitamente, a las personas no humanas respecto de su imagen, en lo que aquí denominamos como derecho a la imagen comercial, se realizaron diversas precisiones pues, en definitiva, hay personas jurídicas, colectivas, morales o abstractas que no realizan actividades

comerciales, sino eminentemente administrativas o gubernamentales, en cuyos casos no puede ser aplicable una protección específica a su imagen, siendo la excepción, y no la regla, las empresas productivas del Estado. Para todas las demás personas jurídicas, que no forman parte del sector público, se estableció cómo puede protegerse su imagen comercial, misma que, de hecho, también se definió y distinguió de la imagen empresarial, por ser la primera el género, y la segunda la especie.

- VI. En cuanto hace al derecho a la propia imagen, que protege la imagen de las personas humanas, físicas o individuales, se estableció que igualmente protege los aspectos físicos (que tradicionalmente se refieren a la figura humana y que corresponden a cuestiones como el color de piel, los rasgos de la cara, la estatura, inclusive hasta la voz, etc.) como los aspectos psíquicos del individuo (que, en mayor o menor medida, reflejan su personalidad), y que este derecho también se encuentra regulado normativamente en la “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, sin menoscabo de la legislación civil federal, y las locales propias de cada entidad federativa en lo particular. En esta tesitura, también se pudo precisar que la protección de la imagen de una persona humana no se acaba con su muerte, pues la memoria del difunto (memoria defuncti) se protege a través de la personalidad pretérita del difunto, figura jurídica que tampoco se encuentra lo suficientemente bien regulada en el derecho civil-familiar mexicano, pero que se ha definido doctrinalmente, y que puede ser defendida a través del derecho sucesorio. Desde luego que esta protección post-mortem no es aplicable al caso de las personas no humanas.
- VII. También se pudo examinar que el derecho a la propia imagen se protege, desde el punto de vista comercial, por la legislación autoral a través de lo que se contempla en la Ley Federal del Derecho de Autor. Por otra parte, el derecho a la imagen comercial se protege comercialmente en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, en una figura que doctrinalmente se denomina como “trade dress”,

aunque mucho dista del concepto amplio que en este trabajo de investigación se ha propuesto, en lo que se refiere a la definición de “imagen comercial”.

- VIII. Justificamos también que el derecho a la imagen, en sus vertientes de derecho a la imagen comercial, o derecho a la propia imagen, se regulan tanto en el derecho civil, familiar, así como administrativo, aunque con diferentes grados de protección, en su gran mayoría deficientes. Ello da pauta a que exista la posibilidad de reclamación por infringir tales derechos desde el punto de vista moral por causar daños en contra de la personalidad de la persona (estando en la posibilidad de instar la acción jurídica procesal de “daño moral”), como pecuniariamente (materialmente) a través de los procedimientos que pueden seguirse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) por infracciones al comercio, o a través del derecho civil con el pago de daños y perjuicios.
- IX. Del mismo modo tuvimos la oportunidad de revisar la importancia económica y jurídica de proteger adecuadamente el derecho a la imagen, ya sea como derecho a la propia imagen, o como derecho a la imagen comercial, tomando datos y mostrando cifras que ilustraron la relevancia de las industrias creativas y del entretenimiento, con los que se demostró el papel preponderante y en expansión en el Producto Interno Bruto, de las actividades comerciales y de provisión de servicios que tienen su fundamento en la protección a estos derechos.
- X. Por lo tanto, en esta tesis quedó evidenciada la relación existente entre los derechos a la propia imagen y a la imagen comercial, haciendo eco de sus semejanzas y diferencias, y comprendiéndose que ambos son caras de una misma moneda llamada “derecho a la imagen”, cuya importancia es innegable en la sociedad actual.
- XI. El gran reto, sin lugar a dudas, es poder regular el derecho a la imagen, entendido en sus dos vertientes, ya sea como derecho a la propia imagen o como derecho a la imagen comercial, de una mejor forma, pues de manera clara y consistente ha quedado de manifiesto que el modo en que actualmente se protegen resulta

insuficiente para lograr un efectivo y completo resarcimiento de los daños que se pueden causar a la imagen de una persona, debiéndose lograr insertar porciones jurídico-normativas que aseguren no solamente la efectiva reparación, sino la prevención de los daños a la imagen, con las propuestas que al respecto se han formulado en esta tesis. Aún queda mucho camino por recorrer, pero son bastantes las posibilidades que se pueden explorar para definir y proteger de una mejor manera a la imagen de las personas.

REFERENCIAS DE INFORMACIÓN:

- Álvarez, Mario (2008). Conceptos jurídicos fundamentales. Primera edición. México, D.F: McGraw-Hill Interamericana Editores.
- Azurmendi, Ana (1998). El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al Derecho a la Información. Segunda edición. México, D.F: Fundación Manuel Buendía/ Universidad Iberoamericana.
- Baqueiro Edgard y Buenrostro Rosalía (2007). Derecho sucesorio. Edición revisada y actualizada. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, D.F: Oxford University Press
- Baqueiro Edgard y Buenrostro Rosalía (2014). Derecho de familia. Segunda edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, D.F: Oxford University Press.
- Baqueiro, Edgard y Buenrostro Rosalía (2011). Derecho civil. Introducción y personas. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Segunda edición. México, D.F: Oxford University Press.
- Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús (2013). Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas, desde los orígenes hasta la edad media. Decimoquinta edición. Segunda reimpresión. México, D.F: Editorial Porrúa.
- Blacksahw, Ian (2019). Claves para entender los derechos de imagen en el mundo del deporte. Disponible en la dirección electrónica: https://www.wipo.int/ip-outreach/es/ipday/2019/understanding_sports_image_rights.html
- Boletín Oficial del Estrado (2010) 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 del Reino de España. Disponible en la dirección electrónica: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1982/BOE-A-1982-11196-consolidado.pdf>
- Bonilla, Juan (2010). Personas y derechos de la personalidad. Madrid, España: Editorial Reus.
- Cabán, Pedro y Cruz, Louanna N (2018-2019). El Right of Publicity estadounidense en la Ley del Derecho sobre la Propia Imagen. En Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Número 53. Ponce, Puerto Rico: UIPR.

- Cabezuelo, Ana Laura (1998). Derecho a la intimidad. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2020). Ley Federal del Derecho de Autor. Disponible en la dirección electrónica: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2020). Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. Disponible en la dirección electrónica: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI_010720.pdf
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2021). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en la dirección electrónica: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2022). Ley Federal del Trabajo. Disponible en la dirección electrónica: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2005). Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Disponible en la dirección electrónica: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFDA.pdf
- Cantoral, Karla (2019). El derecho a la imagen en México: elementos de su configuración. En Revista Bolivariana de Derecho. Número 27. Santa Cruz, Bolivia: Fundación Iuris Tantum.
- Cobas, María (2012). Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión. Revista Bolivariana de Derecho. Número 15. Santa Cruz, Bolivia: Fundación Iuris Tantum.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2022). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Disponible en la dirección electrónica https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-01/Ley_GDNNA.pdf

- Congreso de los Estados Unidos Mexicanos (1928). Código Civil Federal. Disponible en la dirección electrónica: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf
- Congreso del Estado de Jalisco (2007). Código Civil del Estado de Jalisco. Disponible en la dirección electrónica: https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco_3.pdf
- Cucchiari, Claudio (2019). Identidad corporativa: Planificación estratégica generadora. Trabajo de investigación. Mendoza, Cuyo, Argentina: Universidad Nacional de Cuyo.
- De la Parra, Eduardo (2001). Los derechos de la personalidad: Teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales. En Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Número 31. México, D.F: Diseños e impresos Sandoval.
- De la Parra, Eduardo (2014). El derecho a la propia imagen. México, D.F: Editorial Tirant Lo Blanch/ IPIDEC.
- Domínguez, Jorge (2014). Capacidad e incapacidad de ejercicio. En Revista Mexicana de Derecho. Número 16. México, D.F: Colegio de Notarios del Distrito Federal
- Flores, Elvia (2006). Derecho a la imagen y responsabilidad civil. En Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- García, Eduardo (2013). Introducción al estudio del derecho. Sexagésima quinta edición. Primera reimpresión. México, D.F: Editorial Porrúa.
- Gómez, Enrique (2002). Derecho mercantil I. Cuarta edición. Toluca, Estado de México: Universidad Autónoma del Estado de México.
- González, Claudia (2016). El uso, explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista. Tesis. México, D.F: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- Gutiérrez, Ernesto (1998). El patrimonio y la moral o derechos de la personalidad. Sexta edición. México, D.F: Editorial Porrúa/ Universidad Nacional Autónoma de México.
- H. Congreso del Estado de Nuevo León (1935). Código Civil del Estado de Nuevo León. Disponible en la dirección electrónica: https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/160ódigos/160ódigo_civil_para_el_estado_de_nuevo_leon/
- H. LVIII Legislatura del Estado de México (2022). Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México. Disponible en la dirección electrónica: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig098.pdf>
- INEGI (2022). Producto Interno Bruto de México por Actividad Económica. Disponible en la dirección electrónica: <https://www.inegi.org.mx/temas/pib/>
- Jalife, Mauricio (1998). El uso virtual de Marcas y la Marca Virtual. En: Estudios de Derecho Intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina. México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- León, Soyla y González, Hugo (2007). Derecho mercantil. Segunda reimpresión. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, D.F: Oxford University Press.
- LIV Legislatura del Estado de México (2002) Código Civil del Estado de México. Disponible en la dirección electrónica: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/160ódigos160160ón.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>
- LXIV Legislatura del Congreso del Estado de Tlaxcala (2022). Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. Disponible en la dirección electrónica: https://dif.tlaxcala.gob.mx/2022/identidad/marco_normativo/codigos/Codigo%20Civil%20para%20el%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Tlaxcala.pdf
- Maguregui, Lila, et.al. (2019). Derechos de la personalidad. En Revista Lecturas Jurídicas. Época VII. Número 47. Chihuahua, Chihuahua: Universidad Autónoma de Chihuahua.

- Martín, Nuria y Rodríguez, Sonia (2011). Capítulo primero: El interés superior del menor, contexto conceptual. En *El Interés Superior del Menor en el Marco de la Adopción y Tráfico Internacional. Contexto Mexicano*. México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- Martínez, Eduardo (1994). *Derecho a la intimidad informática*. México, D.F: Editorial Granada.
- Mendoza, Lucía (2014). *La acción civil del daño moral*. Primera edición. Número 235. Serie estudios jurídicos. México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Moles, Abraham (1991). *La imagen, comunicación funcional*. México, D.F: Editorial Trillas.
- Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre de Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Disponible en la dirección electrónica: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Otero, Ignacio y Bahena, Miguel (2011). *Propiedad intelectual: Simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial, el caso de México*. México, D.F: Editorial Porrúa.
- Ortiz, Miguel Ángel (2017). *Ley Federal del Derecho de Autor comentada por la Asociación Mexicana de la Protección de la Propiedad Intelectual (AMMPI)*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Pele, Antonio (2015). *La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales*. En *Revista Brasileira de Direito*. Edición julio-diciembre. Passo Fundo, Brasil: IMED.
- Pintado, Teresa y Sánchez, Joaquín (2013). *Imagen corporativa. Influencia en la gestión empresarial*. Segunda edición. Madrid, España: ESIC Business Marketing School.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2017). *Amparo directo en revisión 24/2017*. Disponible en la dirección electrónica:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-03/2_200372_3770.pdf

- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2018). Amparo directo en revisión 5823/2018. Disponible en la dirección electrónica: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-01/ADR-5823-2018-210107_0.pdf
- Ramírez, Hugo y Pallares, Pedro (2014). Derechos humanos. Primera edición. Cuarta reimpresión. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, D.F: Oxford University Press.
- Ramos, Mercedes (2012). La protección de la memoria defuncti. Tesis doctoral. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- Real Academia Española de la Lengua (2001). Imagen. Diccionario de la Lengua Española. Disponible en la dirección electrónica: <https://www.rae.es/drae2001/imagen>
- Semanario Judicial de la Federación. Disponible en la dirección electrónica: <https://sjf2.scjn.gob.mx/162ódigos162-principal-tesis>
- Serna, Pedro (1994). Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información. En Humana Iura. Número 4. Navarra, España: Universidad de Navarra.
- Solorio, Oscar (2010). Derecho de la Propiedad Intelectual. Primera edición. Octava reimpresión. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, D.F: Oxford University Press.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2017). La violación al derecho a la propia imagen no da lugar a la reparación del daño moral, pero sí material en términos de la Ley Federal de Derechos de Autor. Primera Sala. En: Crónicas del Pleno y de las Salas, Sinopsis de Asuntos destacados de las Salas. Ciudad de México: Dirección de Normatividad y Crónicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023). IUS, Motor de búsqueda de tesis del Semanario Judicial de la Federación. Disponible en la dirección electrónica: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>
- Tron, Jean Claude y Ojeda Fernando (2014). ¿Son las personas jurídicas titulares de derechos humanos? En *Personas Jurídicas y Derechos Humanos, un Debate sobre la Titularidad de los Derechos Humanos*. Primera edición. México, D.F: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- UNICEF (2006). *Convención Sobre los Derechos del Niño*. Madrid, España: UNICEF Comité Español.
- Universidad Anáhuac del Mayab (2020). *La industria del entretenimiento se reinventa*. Disponible en la dirección electrónica: <https://merida.anahuac.mx/noticias/industria-entretenimiento>
- Vargas, Gustavo (2006). *Introducción a la teoría económica*. Segunda edición. México, D.F: Pearson Educación.
- Villalba, Carlos Alberto y Lipszyc, Delia (1976). *Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y Organismos de Radiodifusión*. Buenos Aires, Argentina: Víctor P. Zavala Editor.
- VI Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2006). *Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal*. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>
- Viñamata, Carlos (2009). *La Propiedad Intelectual*. Quinta edición. México, D.F: Editorial Trillas.
- XVII Legislatura del Estado de Quintana Roo (2022). *Código Civil para el Estado de Quintana Roo*. Disponible en la dirección electrónica: <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/codigos/C2-XVI-23032022-L1620220323212.pdf>

- Zavala de González, Matilde (2011). Tratado de daños a las personas, daños a la dignidad: imagen. Discriminaciones arbitrarias. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.