



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

El daño (moral) al derecho a la propia imagen en Internet

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

Mtro. Francisco Javier Chan Chan

TUTOR PRINCIPAL:

Dr. José María Serna de la Garza

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTORAL:

Dr. Juan Vega Gómez

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Dr. Alejandro Pisanty Baruch

Facultad de Química de la UNAM

Dra. Elvia Lucía Flores Ávalos

Facultad de Derecho de la UNAM

Dra. Tamara Álvarez Robles

Universidad Complutense de Madrid



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.

Contenido

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRIMERO. El derecho a la propia imagen en Internet	
I. Los derechos de la personalidad	15
1. Antecedentes	15
A. Doctrina alemana	17
B. Doctrina francés	18
C. Doctrina estadounidense	18
2. El concepto y su naturaleza	21
3. Extensión y categorías	23
4. Regulación y criterios jurisprudenciales	26
II. El derecho a la privacidad en la era digital	28
1. El concepto y su naturaleza	28
2. Marco legal nacional	29
3. La vida privada en la era digital	29
III. El derecho a la propia imagen	32
1. Antecedentes	33
a. <i>Common Law</i>	33
b. Neo romanista	34
2. Concepto	34
3. Derecho de autor y derecho a la propia imagen	35
4. Marco jurídico nacional	36
A. Legislación autoral	37
B. Legislación civil	39
i. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.	40
C. Legislación penal	41
5. Distinción entre daño (<i>harm</i>) y afectación (<i>mere offense</i>)	43
CAPÍTULO SEGUNDO. Riesgos del derecho a la propia imagen desde la arquitectura de Internet	
I. Aspectos generales de la red	47
II. La arquitectura de Internet	48
1. Concepto	48

2. Diseño	48
A. Control descentralizado	49
B. Apertura	50
C. Conmutación de paquetes	51
D. Información digital	51
E. Arquitectura de capas	51
F. Diseño extremo a extremo	53
G. Interoperabilidad	54
H. Innovación sin pedir permiso	54
III. Los factores de la infraestructura Internet (<i>6F framework</i>)	55
1. Ampliación (<i>scaling</i>)	55
2. Identidad (<i>identity</i>)	57
3. Trans-jurisdiccional (<i>transjurisdictional</i>)	58
4. Discriminación de barreras (<i>barrier lowering</i>)	59
5. Reducción de fricción (<i>friction reduction</i>)	60
6. Efecto en la memoria (<i>memory effects</i>)	60
IV. El derecho, los principios y los factores de la infraestructura de Internet	61
V. Estudio de casos con relación a los factores de la red	62
1. Delimitación de los casos	62
2. Caso – Facultad de Ingeniería (UADY)	64
3. Caso – Yucatercos (Península de Yucatán)	65
4. Análisis de los casos	67
A. Ampliación	67
B. Identidad	68
C. Trans-jurisdiccional	68
D. Discriminación de barreras	69
E. Reducción de fricción	70
F. Efecto en la memoria	70
IV. Los riesgos del derecho a la propia imagen desde Internet	72
1. Internet como <i>riesgo</i> (por su arquitectura)	72
2. La falta de <i>control</i> de las imágenes en el ciberespacio	73
CAPÍTULO TERCERO. El daño (moral) a la imagen personal en Internet	
I. El derecho a la imagen personal y la responsabilidad civil	76
1. La responsabilidad civil	77
A. Antecedentes	77
B. El concepto de responsabilidad civil	81
C. Clasificación de la responsabilidad civil	83
II. El daño	85
1. Clasificación del daño	85
2. Daño patrimonial	86
3. Daño no patrimonial	87
III. El daño moral	87
1. El daño moral en México	89

IV. Elementos del daño moral	92
1. Daño o pérdida causada a la víctima (en Internet)	92
2. La comisión de un hecho ilícito que produzca afectación a los derechos de la personalidad	97
3. La existencia de un nexo causal (relación causa-efecto entre ambos acontecimientos)	98
A. El concepto causa	98
V. Crítica a los elementos que complejizan el daño moral	99
1. El daño	99
A. Impacto y alcance	100
B. El daño moral diferenciado del Tribunal Español	103
2. El nexo causal (relación entre el daño resarcible y la conducta generadora del daño)	108

CAPÍTULO CUARTO. Estudio 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 (CDMX - 2006)

I. Antecedentes de la ley	111
1. Antecedentes históricos de la despenalización al honor, vida privada e imagen personal	113
A. El proceso de despenalización de las injurias y calumnias en México	115
II. Objetivo y alcance de la ley	116
1. La autonomía del derecho a la imagen personal frente a otros derechos de la personalidad	118
A. El derecho a la propia imagen y el derecho al honor	118
B. El derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad	119
2. El alcance de la ley	120
III. Estructura de la norma	122
IV. Análisis conceptual	122
1. Patrimonio moral	122
2. Malicia efectiva o real malicia (<i>actual malice</i>)	125
3. Figura pública	128
V. Jurisprudencia	132
1. Amparo directo 24/2016 Primera Sala de la SCJN	133
2. Amparo directo en revisión 4083/2020, Primera Sala de la SCJN	134

CAPÍTULO QUINTO. La protección al derecho a la propia imagen desde una perspectiva de gobernanza global

I. La gobernanza de Internet	138
1. El concepto de la gobernanza de Internet	138
2. Los modelos de gobernanza de Internet	139

3. Mecanismos e instrumentos de la gobernanza de Internet	141
II. La imagen como contenido en Internet. Mecanismos internacionales de regulación	142
1. Modelos de regulación	142
2. Legislación nacional	142
A. <i>Network Enforcement Act</i> (NetzDG-2017, Alemania)	142
B. <i>Online Safety Act</i> (OSA-2021, Australia)	143
C. El Marco Civil de Internet (MCI-2014, Brasil)	144
III. Mecanismos de protección de las imágenes desde las plataformas digitales. El caso de Facebook	144
1. Infracciones por privacidad (Facebook)	146
A. Imágenes con contenido íntimo	147
B. Imágenes sin consentimiento de personas sin proyección pública	149
IV. El modelo <i>mixto</i> o <i>híbrido</i> para la regulación de las plataformas digitales y la protección del derecho a la imagen personal	152
V. Herramienta analítica para el estudio de instrumentos de gobernanza de Internet	155
1. Caja de herramientas para la evaluación del impacto de Internet, ISOC	156
2. El marco de referencia de los seis factores de la infraestructura de Internet	141
3. El esquema triangular de Gorwa y Fell para la regulación de plataformas digitales	141
4. Principios orientadores para el ejercicio de la libertad de expresión en Internet	159
CONCLUSIONES	161
BIBLIOGRAFÍA	169
ANEXOS	182

Introducción

La presencia de Internet en nuestras vidas ha modificado la forma en la que interactuamos, compartimos información y nos expresamos. Vivimos en un mundo de conectividad constante el cual nos presenta situaciones jurídicas que jamás hubiésemos imaginado. Al momento de finalizar esta tesis (2023), podemos decir que 5.19 billones de personas alrededor del mundo usan Internet, lo que equivale al 64.5% por ciento de la población mundial total.¹

Diariamente se puede observar en la red una amplia variedad de comportamientos como: el hostigamiento digital, el ciberacoso, la difamación, la manipulación de datos y la vulneración de la privacidad. Muchas de estas afectaciones derivan de acciones perjudiciales que pueden causar un impacto profundo en las personas, con consecuencias emocionales, sociales y psicológicas que muchas veces son pasadas por alto.

Durante muchos años, el daño moral se estudió desde un entorno presencial donde los acontecimientos se reflejaban en afectaciones a los derechos de la personalidad. Esta visión tradicional se ha mantenido en las legislaciones locales y federales en nuestro país. Sin embargo, el ecosistema digital nos trae retos en cuanto a

¹ Digital Around the World, Datareportal, 2023. <https://bit.ly/3PAYnZL>

este daño y sus consecuencias. Factores que jamás imaginamos como la ampliación y escalabilidad cada vez son más comunes en las acciones y conductas que engloban la dinámica en Internet y sus espacios.

Uno de los derechos que se ve más afectado debido a la llegada de los sistemas computacionales y la red es el *derecho a la propia imagen*, el cual ha cobrado una relevancia en la vida cotidiana. La facilidad de captura, así como la inmediatez de visualización transformaron la forma en la cual las personas recordaban momentos familiares, sociales, periodísticos y de entretenimiento. Es de esta forma como poco a poco la imagen personal comenzó a compartirse, difundirse y almacenarse en una infinidad de dispositivos y espacios en la red como lo son las plataformas digitales.

Por otro lado, en los últimos meses hemos sido testigos de cómo otros desarrollos tecnológicos como la *inteligencia artificial generativa*² ha creado nuevos desafíos para este derecho para miles de millones de personas. Lo anterior lo podemos observar en el caso de rostros de figuras públicas o servidoras públicas cuyas fotografías son tratadas mediante estas herramientas para exponerlas en cuerpos desnudos. Por tal razón, la imagen personal de cualquier persona en el mundo puede ser modificada, recreada y suplantada en cuestión de segundos.

La imagen es una representación visual que manifiesta la apariencia de un objeto real o imaginario. En la presente tesis cuando hablamos de la propia imagen, nos referimos a la humana que individualiza a las personas y las distingue de las demás. En otras palabras, se convierte en un reflejo de una representación de todo individuo en su conjunto, reconociendo que la parte que mejor plasma la personalidad es la cara.³

En nuestro país, el derecho a la propia imagen no se encuentra de forma expresa en la Constitución, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴ sostiene que es un derecho implícito en los tratados internacionales suscritos por el Estado y que se debe entender como un derecho derivado del reconocimiento de la dignidad humana.⁵ Asimismo, la Corte señala que este derecho es *personalísimo*, y faculta a su

² “La IA generativa o inteligencia artificial generativa hace referencia al uso de la IA para crear contenido, como texto, imágenes, música, audio y videos. La IA generativa usa modelos básicos, es decir, grandes modelos de IA, que pueden realizar varias tareas a la vez y realizar tareas listas para usar, como resúmenes, preguntas y respuestas, clasificación, etc. Además, al llevar a cabo una preparación mínima, los modelos de base se pueden adaptar a casos prácticos concretos con muy pocos datos de ejemplos”. Véase ¿Qué es la IA generativa?, Ejemplos de IA Generativa, Google Cloud, <https://bit.ly/3Rxn4Q>

³ Marti de Guidi, Luz del Carmen, “Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derechos humanos, *Letras Jurídicas, Revista de los Investigadores del Centro de Estudios Sobre Derecho Globalización y Seguridad*, México, Universidad Veracruzana, núm. 8, 2003, p. 6. <https://bit.ly/399g0uI>

⁴ Tesis P. LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9 época, t. XXX, dic. 2009, <https://bit.ly/2N4s187>

⁵ González Trujano, Claudia Stephany, *El uso explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 25

titular a decidir en forma libre sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás. Por tal razón, se configura junto con otros derechos personales como la intimidad, la identidad y la sexualidad, como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana.⁶

Si la tecnología nos trae elementos nuevos que influyen directamente en el entorno digital, entonces cómo se causa una afectación al derecho a la propia imagen en Internet, ¿nos referimos a un daño diferente? Y si ese el caso ¿cómo se podría calcular una indemnización? ¿qué elementos deben de tomarse en cuenta? Estas preguntas son las que abordaremos en la presente tesis.

El objetivo de la presente investigación se divide en dos momentos: el primero, identificar los elementos del daño moral (afectación) al derecho a la propia imagen por Internet (conocer qué lo hace diferente de las afectaciones que se realizan en el mundo físico). En otras palabras, explicar cuáles son las diferencias entre las afectaciones a la imagen personal en la red y fuera de ésta. Y el segundo, proponer una alternativa para la protección del derecho a la imagen personal en Internet.

En este sentido los objetivos específicos son los siguientes: *a)* explorar los derechos de la personalidad y el derecho a la imagen personal; *b)* comprender el funcionamiento de Internet desde su arquitectura; *c)* estudiar la teoría del daño moral en el derecho civil; *d)* examinar los modelos de protección que existen para el daño moral (civil); y *e)* analizar algunos instrumentos de gobernanza para la protección de la imagen personal.

La pregunta de investigación que pretendemos responder es la siguiente: *¿qué distingue al daño moral causado por una violación al derecho a la propia imagen en Internet?*

La hipótesis es que el daño moral causado por una afectación al derecho a la propia imagen en Internet tiene elementos que lo hacen diferente, esto es así debido a la naturaleza de la red y cómo ésta funciona y se desarrolla. Si bien este daño en el mundo físico puede tener consecuencias cuantificables y calculables, cuando éste se suscita en “Internet” puede tener efectos que compliquen el cálculo de tal afectación. Consideramos que existe un daño diferente cuando el derecho a la propia imagen es afectado en la red⁷ y esto se debe a la naturaleza y la arquitectura de ésta. Existe una serie de *principios generales*⁸ que rigen el funcionamiento de Internet y que hacen que las acciones tengan efectos con consecuencias diferentes. De igual forma, en el mismo

⁶ Tesis I.7o.A.144 A, Seminario Judicial de la Federación y Su Gaceta, 10 época, tomo IV, libros 30, enero de 2017, <https://bit.ly/2USetS3>

⁷ En el presente trabajo consideramos Internet y red como sinónimos.

⁸ Véase Pisanty, Alejandro, *Principios fundamentales de Internet*, ISOC, México. <https://go.icann.org/3lX7bon>

ecosistema de la red, existen unos *factores de la infraestructura* (6F) que afectan las conductas de las personas en el entorno digital.

Los primeros son: *a)* control descentralizado; *b)* apertura; *c)* conmutación de paquetes; *d)* información digital; *e)* estructura modular segmentada en capas (modelo de capas); *f)* diseño extremo a extremo; *g)* interoperabilidad; e *h)* innovación sin pedir permiso. Éstos son importantes para comprender el diseño de la arquitectura inicial y sirven como guía para la adición de nuevas características y cambios tecnológicos. Los segundos, son factores que inciden en las acciones y conductas de las personas en línea y crean efectos en éstas. Éstos son: *a)* ampliación (*scaling*); *b)* identidad (*identity*); *c)* transjurisdiccional (*transjurisdictional*); *d)* disminución de barreras (*barrier lowering*); *e)* Reducción de fricción (*friction reduction*); y *f)* efectos en la memoria (*memory effects*).

En relación con lo anterior, la presente investigación se divide de la siguiente forma:

En el primer capítulo, *El derecho a la propia imagen en Internet*, se explorará conceptual y teóricamente el derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad desde Internet. De igual forma, se establecerán las categorías a las cuales pertenece este derecho y cómo es considerado en la doctrina mexicana. Por lo que respecta a la privacidad, ésta será explorada desde el entorno digital y se estudiará el marco jurídico nacional con el fin de tener una base normativa.

En el segundo capítulo, *Riesgos del derecho a la propia imagen desde la arquitectura de Internet*, se expondrá detalladamente la arquitectura, los principios generales de Internet y los factores de la infraestructura y cómo estos, en la actualidad, causan un riesgo para la protección del derecho en estudio. Esta parte de la investigación es muy técnica, pero necesaria para la comprensión del problema, ya que será un primer acercamiento a los elementos que distinguen al daño en Internet.

En el tercero capítulo, *El daño (moral) a la imagen personal en Internet (el reto de las plataformas digitales)*, se analizará el concepto de daño (moral) desde la tutela del derecho civil. De igual forma, se compararán los diferentes modelos de regulación que existen. Asimismo, se explorarán las plataformas digitales (redes sociales) y sus características. Esta parte es clave en la investigación ya que será el puente entre los principios generales de Internet y el daño (moral) al derecho a la propia imagen.

En el cuarto capítulo, *La Ley de Responsabilidad Civil en CDMX*, se explorará la acción civil del derecho a la propia imagen; se expondrán diferentes casos vinculados con la indemnización y la reparación del daño; y se analizarán las excepciones y los límites del derecho a la imagen personal y la privacidad. De igual forma, se estudiarán

los conceptos que engloba la citada ley como: patrimonio moral, malicia efectiva y figura pública.

Finalmente, en el quinto capítulo, *La protección al derecho a la propia imagen desde una perspectiva de gobernanza global*, se abrirá la investigación al análisis de cómo se han establecido estándares nacionales e internacionales para la protección del derecho a la propia imagen en Internet y la indemnización por daño moral a este derecho. Asimismo, se estudiarán mecanismos de protección de las plataformas digitales (como Facebook) y se propondrá una herramienta analítica para la protección del derecho a la imagen personal en Internet.

Esta tesis pretende contribuir a una comprensión más profunda de las dinámicas complejas que surgen en Internet con relación al daño moral y sus efectos en el ciberespacio.

Capítulo Primero

El derecho a la propia imagen en Internet

El mundo vive una revolución tecnológica en constante fluidez. Ésta nació en California, Estados Unidos, durante la década de 1970 bajo una influencia de factores institucionales, económicos y culturales.⁹ La cuarta revolución industrial, como algunos la llaman, ha creado una expansión de Internet con un costo relativamente bajo que ha hecho que las personas puedan tener acceso a redes digitales nacionales y globales al mismo tiempo.¹⁰ La fácil accesibilidad a redes en conjunto con el uso de nuevas tecnologías han creado aldeas digitales¹¹ conectadas a Internet y en donde muchas personas son parte del ciberespacio.¹² En este espacio las sociedades “...se estructuran cada vez más en torno a una oposición bipolar entre la red y el yo”,¹³ y el hecho de que las personas compartan un espacio común en un espectro digital puede traer muchos beneficios y riesgos.

⁹ Castells, Manuel, *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura*, México, Siglo XXI, 1999, vol. I, p.78.

¹⁰ Davis, Nicholas & O'Halloran, Derek, *La cuarta revolución industrial impulsa la globalización 4.0*, World Economic Forum, 21 noviembre 2018. <http://bit.ly/2KxpaR>

¹¹ Lawrence Lessig nos dice que “el ciberespacio no sólo se refiere a hacer la vida diferente (segunda vida). Llama a formas de interactuar que antes no eran posibles. No me refiero a que la interacción sea nueva siempre hemos tenido comunidades; estas comunidades siempre han hecho acciones cercanas, así como el ciberespacio. Pero estas comunidades del ciberespacio tienen una diferencia en el grado que ha madurado en diferentes tipos. Hay algo único sobre las interacciones en estos espacios, y algo especial sobre cómo son regulados”. Véase Lessig, Lawrence, *CODE versión 2.0*, New York, Basic Books, Perseus Books Group, 2006, p. 83.

¹² *Idem*.

¹³ Castells, Manuel, *op. cit.*, p.29.

Un ejemplo de lo anterior, lo podemos ver en los procesos educativos.¹⁴ El acceso a Internet nos abre la posibilidad de consultar una gran cantidad de información, contenido y recursos; ya que los métodos de enseñanza interactivos que se apoyan en Internet permiten a los docentes poner una mayor atención a las necesidades de cada alumno y apoyar el aprendizaje compartido. Asimismo, sirve a los administradores educativos a reducir costos y mejorar la calidad de la enseñanza.¹⁵ A pesar de tales beneficios, también es cierto que cuando se comparten espacios educativos existe un riesgo en la identidad de los alumnos, en sus datos personales y su privacidad. De esta forma, se pueden dar casos de suplantación de identidad, acoso en línea y robo de información.

Lo anterior lo pudimos observar en la pandemia COVID-19 que durante la elaboración del presente trabajo nos afligió. El uso de aplicaciones de videoconferencias como *Zoom* se incrementó debido a que muchas universidades (en México y en el mundo) necesitaban de un servicio de videollamadas para continuar con sus planes educativos y ciclos escolares. A pesar de que esta aplicación nos ofrece un servicio gratuito —en apariencia sin fallas o complicaciones— la realidad es que tiene varios puntos débiles que son un riesgo para los usuarios. Uno de ellos es la posible integración de *malware*¹⁶ para que un tercero se pueda apoderar del sistema. Situación que ocurrió en el llamado *zombombing*¹⁷ donde diversos usuarios reportaron la existencia de intrusos que ingresaron a las reuniones privadas y las bombardearon con materiales pornográficos y racistas.¹⁸

¹⁴ En 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el que mejorar la vida de todos, sin dejar a nadie atrás. La Agenda cuenta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, que incluyen desde la eliminación de la pobreza hasta el combate al cambio climático, la educación, la igualdad de la mujer, la defensa del medio ambiente o el diseño de nuestras ciudades, entre otros. <http://bit.ly/2WzPmnp>. El cuarto objetivo, de la citada Agenda 2030, es garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos. <http://bit.ly/3933NGb>

¹⁵ Acceso a Internet y educación: Consideraciones clave para legisladores, *Internet Society*, noviembre 2017. <http://bit.ly/3pLuj4>

¹⁶ El *malware* es un código malicioso y/o programa malicioso. Es cualquier programa con una intención molesta, malévola o ilegal. Generalmente están diseñados para ejecutarse sin la intervención del usuario. Véase *Glosario de términos*, Área de Sistemas de la Información y las Comunicaciones, Universitat Politècnica de Valencia, <https://bit.ly/33eQJDM>

¹⁷ Se les conoce a las intromisiones de llamadas de Zoom en las cuales se usan las herramientas de compartir pantalla para proyectar contenido gráfico a los participantes forzándolos a finalizar las reuniones. Véase Lorenz, Taylor, ‘Zoombombing’: When Video Conferences Go Wrong, *The New York Times*, abril 2020, <https://nyti.ms/3l2VL4i>

¹⁸ Chen, Brian X, *La lección que estamos aprendiendo de Zoom*, *The New York Times*, <https://nyti.ms/3730kXr>. Esta situación la vivió la coordinación del doctorado del IIJ-UNAM en tres seminarios académicos en línea a consecuencia de la pandemia COVID-19.

Existe un claro beneficio para la educación cuando utilizamos aplicaciones que acortan distancias, crean bases de datos y mejoran la comunicación entre la comunidad académica-universitaria; sin embargo, de forma paralela se produce un riesgo al servirnos de espacios educativos virtuales y de las herramientas que éstos nos ofrecen. Este vaivén entre riesgos y beneficios no es exclusivo del entorno educativo, se puede dar en el ámbito laboral, empresarial, institucional, y en los espacios donde los usuarios utilicen alguna aplicación y conexión a Internet. Muchas de estas aplicaciones son gratuitas y de fácil descarga e intuitivas pero el “precio” que se paga por su uso es muy alto debido a que —como en el caso de Zoom—, se pone en riesgo la privacidad.

Otro derecho vulnerado en Internet que actualmente ha tenido un realce es *el derecho a la propia imagen*. Durante mucho tiempo el *daño* causado fue jurídicamente limitado a un aspecto comercial establecido en la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), en el artículo 87 esta ley.¹⁹

Éste se invocaba cuando se publicaban imágenes de artistas, políticos y personas en los medios.²⁰ Y causaba efectos pecuniarios a razón de un daño material que se resarcía mediante una indemnización. Es decir, se solicitaba una *reparación material* por lesiones comerciales. Esto tiene un porqué, ya que antes no existía la preocupación de tener una protección de nuestra imagen y la única vía para exigirla era mediante la citada ley. Las fotografías se ceñían a álbumes personales y/o familiares y la exposición de nuestra imagen era muy limitada y reducida.

Con la llegada de las nuevas tecnologías de la información y comunicación las cosas cambiaron, las fotografías y videos que antes pertenecían a colecciones familiares y que únicamente se tenían para un consumo personal se digitalizaron.²¹ Todo comenzó a almacenarse en aparatos computacionales, y más adelante en teléfonos celulares gracias a la facilidad de grabar y almacenar. A la par de este proceso de digitalización y con la llegada de las plataformas digitales (redes sociales), las fotografías y videos se empezaron acumular y cada vez estos datos que en un principio era privados se convirtieron de “cierta forma” en públicos.

¹⁹ “Los antecedentes inmediatos del artículo 87 de la LFDA se encuentran en el artículo 25 de la legislación autoral de 1947 y en el artículo 13 de la ley autoral de 1956 (que se convirtió en el artículo 16, después de las reformas de 1963), por lo que se colige que el derecho a la imagen ya estaba regulado en México, aunque incipientemente, desde hace varias décadas.” Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen*, México, IPIDEC-Tirant lo Blanch, 2014, p. 202.

²⁰ Algunos ejemplos de demandas por daño moral son los siguientes: Martha Sahagún vs Olga Wornat; Humberto Moreira vs Pedro Ferriz de Con; Joaquín Vargas vs Carmen Aristegui; Javier Alarcón vs TV Notas, etcétera.

²¹ “Registrar datos en forma digital” y “Convertir o codificar en número dígitos datos o informaciones de carácter continuo, como una imagen fotográfica, un documento o un libro”. Véase Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, <https://dle.rae.es/digitalizar>

La imagen es una representación visual que manifiesta la apariencia de un objeto real o imaginario. Esta palabra se refiere a “figura, representación, semejanza y apariencia de algo”,²² que proviene del latín *imitari* que en español significa imitar.²³ Cuando hablamos de propia imagen, nos referimos a la humana que individualiza a las personas y las distingue de las demás, es decir, es un reflejo de una representación de todo individuo en su conjunto, reconociendo que la parte que mejor plasma la personalidad es la cara.²⁴ Las fotografías de personas evidentemente están contempladas en este derecho el cual forma parte de los derechos de la personalidad como el derecho a la intimidad, al honor y a la privacidad.

El presente capítulo es un primer acercamiento al proyecto de investigación que tiene por objetivo explorar el daño que causa una afectación a la propia imagen en Internet,²⁵ y cómo es ocasionado.²⁶ Consideramos que existe un daño mayor cuando el derecho a la propia imagen es afectado en la red²⁷ y esto se debe a la naturaleza y la arquitectura de ésta. Por un lado, existe una serie de *principios*²⁸ generales que rigen el funcionamiento de Internet y que hacen que las acciones tengan efectos con consecuencias mayores-diferentes. Y, por otro lado, en el mismo ecosistema de la red, existe unos *factores de la infraestructura* (6F) que afectan las conductas de las personas en el entorno digital. Este planteamiento se desarrollará en el capítulo siguiente.

Es por lo anterior, que el presente capítulo se divide en la siguiente forma: I. Los derechos de la personalidad; II. El derecho a la privacidad en la era digital; y III. El derecho a la propia imagen en México.

El objetivo es establecer las categorías a las cuales pertenece este último y cómo es considerado por la doctrina mexicana. Por lo que respecta a la privacidad, ésta será explorada a través del entorno digital y sus consecuencias. En la última parte del presente capítulo, se explorará el derecho a la propia imagen, su naturaleza, y su alcance normativo.

²² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, <https://dle.rae.es/imagen>

²³ Mejía Mercado, Elfa Luz, “El derecho a la propia imagen frente a las redes sociales en Colombia”, *Revista Jurídica Piélagus*, Colombia, vol. 16, enero-junio, 2017, p.80. <https://bit.ly/3fCKiYh>

²⁴ Marti de Guidi, Luz del Carmen, “Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derechos humanos”, *Letras Jurídicas, Revista de los Investigadores del Centro de Estudios Sobre Derecho Globalización y Seguridad*, México, Universidad Veracruzana, núm. 8, 2003, p. 6. <https://bit.ly/399g0uI>

²⁵ Es importante precisar que únicamente se estudiarán las afectaciones que se susciten dentro del ciberespacio. El problema de investigación se delimita exclusivamente a Internet.

²⁶ No será materia de estudio en la presente investigación la lesión comercial, ya que ésta no tiene una afectación moral, sino únicamente material.

²⁷ En el presente trabajo consideramos Internet y red como sinónimos.

²⁸ Véase Pisanty, Alejandro, *Principios fundamentales de Internet*, ISOC, México. <https://go.icann.org/3lX7bon>

I. Los derechos de la personalidad

Cuando se menciona la palabra “personalidad” no sólo se refiere a la aptitud de poder ser sujeto de derechos y deberes (personalidad jurídica)²⁹, sino es una expresión que abarca las manifestaciones físicas y psíquicas del ser humano, como menciona Parra Trujillo, que se derivan de su “individualidad, su modo de ser, que lo distinguen de otros seres humanos, haciéndolo un ser único e irrepetible”.³⁰ Los “derechos de la personalidad” se refieren al conjunto de derechos de la persona, que constituyen manifestaciones tanto exteriores como interiores, su dignidad y su propio ámbito individual.³¹ En otras palabras, son los derechos que el ordenamiento jurídico concede para la protección de los intereses más personales de un individuo.³²

Estos derechos tienden a proteger bienes similares a los que protegen los derechos del hombre, sin embargo, la diferencia radica en que se encuentran catalogados en algunas constituciones, y en particular, como garantías que están implícitas en diversos ordenamientos que los protegen y que muchas veces no son de derecho privado sino de derecho público como el caso de los Códigos Penales, la Ley General de Salud e inclusive en la Ley Federal del Derecho de Autor.³³ En el presente apartado exploraremos los derechos de la personalidad, su naturaleza, categorías y clasificación, con el fin de establecer el vínculo que tienen con el derecho a la propia imagen.

1. Antecedentes

En el derecho romano se regularon los efectos obligatorios³⁴ surgidos de: a) los *delicta* (delitos privados perseguidos a iniciativa de la parte ofendida y castigados con

²⁹ No se refiere únicamente al concepto de personalidad jurídica como “la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos o de obligaciones a sujetos diversos de los seres humanos”. Véase Santofimio G., Jaime Orlando, Acto administrativo, México, UNAM, 1988, p. 14 citado por Fernández Ruíz, Jorge, “Personas jurídicas de derecho público en México” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 89, UNAM-IIJ, mayo-agosto 1997, p. 470.

³⁰ Parra Trujillo, Eduardo de la, *op. cit.*, p. 29

³¹ Encabo Vera, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 15.

³² *Idem.*

³³ Bazúa Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, México, Porrúa – Colegio de Notarios del D.F., 2005, p. 17.

³⁴ “Como indica Cannata, el concepto de *obligatio*, en el lenguaje de los juristas romanos, significaba tanto relación obligatoria, como acto y efecto obligatorio. Y, todavía más, como ha explicado Purpura, el vínculo personal que suponía la *obligatio* y la apropiación del cuerpo por parte del deudor, obedecería a la antigua analogía entre la obligación y el dominio. El acreedor era dueño del cuerpo del deudor, al punto que este podía verse privado de una adecuada sepultura frente a la insatisfacción del

multa a favor de la víctima); y *b*) los derivados de los *crimina* (delitos públicos que afectaban el orden social y se perseguían de oficio y castigaban con pena pública).³⁵ Como *delicta* se consideraba el *furtum* y el *damnum iniuria datum*. El primero, era cualquier daño causado a las cosas en su materialidad o desapoderamiento, con violación al derecho de propiedad o cualquier otro derecho de la persona; el segundo, era un acto ilícito realizado por una persona, con o sin intención, pero que ocasionaba perjuicio a otra.³⁶ Por otro lado, en la Ley de las XII Tablas se pueden encontrar sanciones contra el honor y la fama.³⁷

Si bien los hechos ilícitos anteriores son parte de los derechos de la personalidad como valores o bienes que fueron tomados en consideración por el derecho romano, la categoría jurídica como tales llegó siglos más tarde. Para autores como Federico De Castro es importante trazar un esquema de la historia de las figuras jurídicas utilizadas en la defensa y protección de la personalidad y destacar el fenómeno de la aparición y reaparición de ciertos conceptos jurídicos.³⁸

En este sentido, podemos decir que el origen de los derechos de la personalidad como “construcción jurídica”³⁹ se presentó en la jurisprudencia francesa en el siglo XVIII mediante la regla general de responsabilidad civil contemplada en el Código Napoleón,⁴⁰ que establecía: “El que causa daño a otro tiene como sanción la obligación de repararlo”.⁴¹

A principios del siglo XIX las cortes francesas aplicaban el artículo 1.382 del Código Civil que señalaba que: cualquiera que ocasione un *daño* a otra persona estaba obligado a corregirlo, con el fin de sancionar acciones que implicaban la invasión de la

acreedor”. Véase Aedo Barrera, Cristián, “Obligatio: in iure consistunt”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 40, núm. 3, 2013. <https://bit.ly/3RxHSiu>

³⁵ Cruz Mejía, Andrés, “La responsabilidad civil en el Código Napoleón. Las bases de su estructura dogmática”, Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Código de Napoleón Bicentenario. Estudios Jurídicos*, México, UNAM, Porrúa, Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la UNAM, 2005, p. 197. <https://bit.ly/3t5Kyd5>

³⁶ *Ibidem*, p. 198.

³⁷ “La *iniuria*, como delito privado específico, tuvo un desarrollo gradual que va desde la rudeza y materialismo primitivos recogidos en la Ley de las XII Tablas, hasta la espiritualización de ilícito, conseguido de forma progresiva con la labor reformadora del pretor.” Véase Bravo Bosch, María José, “A propósito de la protección del honor de la persona”, *Revista Jurídica. Universidad Autónoma de Madrid*, España, núm. 16, 2007, p. 32.

³⁸ Castro De, Federico, “Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales”, *Anuario de Derecho Civil*, España, vol. 12, núm 14, Gobierno de España, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1959 p. 1240. <http://bit.ly/3b8GgXd>

³⁹ Encabo Vera, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁰ Flores Ávalos, Elvia Lucía, “Derechos de la personalidad”, en Mac-Gregor Ferrer, Eduardo *et al.* (coords), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, t. I, México, UNAM-IIJ-CJF, 2014, p. 538.

⁴¹ La reparación era de la forma de la *actio iniuriarum* romana, *Ibidem*, p.442.

privacidad, la violación de la confidencialidad de las cartas, el abuso del nombre, y la publicación injustificada de la imagen de una persona.⁴² La responsabilidad existía no sólo cuando el daño se había producido de forma intencional, sino también cuando se genera por negligencia o por imprudencia.

Años más tarde, en 1909 E. H. Perreau publicó un estudio sobre *los derechos de la personalidad*, donde elaboró una teoría sobre la protección del nombre, de la imagen y la esfera privada,⁴³ en la cual contemplaba la reparación del daño cuando se afectaran los sentimientos de una persona.

Dentro de los antecedentes del conjunto de derecho conocidos como “de la personalidad”, existen tres enfoques doctrinarios que son parte trascendental en su desarrollo y evolución. En los epígrafes subsecuentes, analizaremos la relación entre derecho general de la personalidad y derechos específicos de la personalidad, su naturaleza y clasificación, según dichos enfoques doctrinarios.

A. *Doctrina alemana*

En la doctrina alemana, para Otto von Gierke, el derecho del cuerpo, la vida, la libertad, el honor, la posición social, la libertad, la esfera comercial, el nombre y la propiedad intelectual son derechos que emanan de un “derecho general de la personalidad”.⁴⁴ Este concepto comprende todos los aspectos de la personalidad y es considerado como la fuente de donde emanan los derechos de la personalidad.⁴⁵ En otras palabras, el derecho general de la personalidad es una cláusula sobre la que podían surgir diversos derechos.⁴⁶

Para Gierke las características que distinguen estos derechos de otros son las siguientes: son privados, de naturaleza no patrimonial y personalísimos en el sentido que tienen una conexión con la personalidad del titular y terminan con su muerte.⁴⁷

Al igual que Gierke, Kohler comparte la idea de la existencia de un “derecho general de la personalidad” en 1880,⁴⁸ la cual engloba el reconocimiento del derecho a la intimidad, el nombre y el retrato (imagen). Este último autor, distinguió entre propiedad intelectual y derechos de la personalidad, ya que las creaciones intelectuales

⁴² Strönholm, Stig, *Rights of privacy and rights of personality*, Acta Instituti Upsaliensis Jurisprudentiae VIII, Stockholm, Norstedt & Söners förlag, 1967, p. 27.

⁴³ *Ibidem*, p. 28.

⁴⁴ Gierke, *Deutsches Privatrecht*, vol. I, 1895, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, ed. By Binding, par II.3.I, pp. 702 ff., citado por Strönholm, Stig, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁵ Neethling, Johann, “Personality rights: a comparative overview”, *The Comparative International Law Journal of Southern Africa, South Africa*, vol. 38, núm. 2, 2005, p. 212.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 211.

⁴⁸ Strönholm, Stig, *op. cit.*, p. 28.

existen independientemente de los derechos de la personalidad y son una categoría separada.⁴⁹

Se puede señalar que el derecho general de la personalidad es una cláusula que expande la protección de los derechos de la personalidad. Esta protección existía en el derecho alemán bajo la figura del *actio iniuriarum* y no fue incluida en el BGB⁵⁰ principalmente porque la protección por sanciones delictivas por la dignidad era consideradas suficientes.⁵¹ Sin embargo, Neethling señala que el desarrollo de la personalidad en la constitución alemana trajo un cambio radical en 1954 cuando el BGH⁵² reconoció este derecho general de la personalidad.⁵³

B. *Doctrina francesa*

A diferencia del derecho alemán, la doctrina francesa rechaza la idea de un “derecho general de la personalidad”. En el derecho francés las cortes proveyeron una amplia protección de los *intereses personales* sobre la base de una cláusula general delictual del Código Civil⁵⁴ y especialmente por la ampliación del concepto de *daño* a la personalidad.⁵⁵ Estos intereses son: integridad física, dignidad, buen nombre, sentimientos (*sentiments d'affection*), privacidad e identidad (nombre e imagen) y son identificados en las cortes como objetos de los derechos de la personalidad.⁵⁶

Como resultado de esta protección de principios delictivos, no existe la necesidad de un derecho general de la personalidad como en el derecho alemán, ya que la ley francesa posee una diferente fundamentación para la protección de los derechos de la personalidad.

C. *Doctrina estadounidense*

Por lo que respecta a la doctrina estadounidense, los derechos de la personalidad tienen un vínculo con el derecho a la privacidad.⁵⁷ El principal

⁴⁹ Neethling, Johann, *op. cit.*, p. 211.

⁵⁰ El Código Civil de Alemania (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB)

⁵¹ *Idem.*

⁵² Tribunal Federal de Justicia de Alemania (BGH)

⁵³ Esto fue un desarrollo confirmado por el BverfG y considerado por Larenz y Canaris como el cambio más importante en el derecho de responsabilidad civil alemán desde la promulgación del BGB. *Ibidem.* pp. 211-212.

⁵⁴ *Ibidem.*, p. 212.

⁵⁵ *Ibidem.*, pp. 212 y 213.

⁵⁶ *Ibidem.*, p. 212.

⁵⁷ Nieves Saldaña nos explica “...el gran desarrollo de la prensa y la proliferación de mecanismos de reproducción de imágenes, especialmente gracias a los avances en la fotografía, generalizó en el último tercio del siglo XIX la publicación por prensa sensacionalista de aspectos de la vida privada, frente a la que no podía ejercitarse ninguna acción legal en defensa de una supuesta violación de la privacidad. De ahí que se fuera extendiendo la reivindicación de un recurso legal efectivo

antecedente es el trabajo de Warren y Brandeis publicado en 1890, *The Right to privacy*, el cual es considerado el ensayo fundacional e icónico de la protección de la privacidad en el derecho estadounidense. Ambos nos plantean lo siguiente:

*The intense intellectual and emotional life, and the heightening of sensations which came with the advance of civilization, made it clear to men that only a part of the pain, pleasure, and profit of life lay in physical things. Thoughts, emotions and sensations demanded legal recognition, and the beautiful capacity for growth which characterizes the common law enabled the judges to afford the requisite protections, without the interposition of the legislature.*⁵⁸

Se puede observar la falta de reconocimiento legal a la afectación de pensamientos, emociones y sensaciones personales que son parte de los sentimientos y requerían un reconocimiento jurídico. Lo anterior causado por el crecimiento de mecanismos de reproducción de imágenes, en especial la fotografía, en el último tercio del siglo XIX.⁵⁹ En el mismo trabajo los autores mencionan: "...Our law recognizes no principles upon which compensation can be granted for mere injury to the feelings".⁶⁰ "... Injury of feelings may indeed be taken account of in ascertaining the amount of damages when attending what is recognized as a legal injury." En el citado trabajo se considera al derecho a la privacidad como parte de un derecho general a la inmunidad de la persona, que Warren y Brandeis lo llaman el derecho a la personalidad (*the right to one's personality*).⁶¹ Para ellos, la privacidad deriva del derecho general de las personas: dejar solo o no ser molestado (*to be let alone*). Por lo cual, se protege la no intervención de la prensa, las fotografías, o la grabación.⁶²

Desde esta perspectiva, el derecho a la privacidad se ocupa no únicamente de proteger la "privacidad" en un sentido estricto sino es mucho más amplio, ya que cubre otros derechos (personalísimos) como el honor, la propia imagen, la voz, etcétera. Cabe destacar, como menciona Neethling, que el derecho a la privacidad estadounidense

para su defensa." *Cfr.* Nieves Saldaña, María, "<*The Right to Privacy*>. La génesis de la protección de la privacidad en el sistema constitucional norteamericano: el Centenario legado de Warren y Brandeis", *UNED. Revista de Derecho Político*, España, núm. 85, septiembre-diciembre, 2012, p. 207.

⁵⁸ Warren, Samuel E. & Brandeis Luis D., "The right to privacy", *Harvard Law Review*, Boston, vol. IV, december, 1890, núm. 5, p. 195.

⁵⁹ "...privacy have become more essential to the individual; but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury." *Ibidem*, p. 196.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 197.

⁶¹ *Ibidem*, p. 207.

⁶² *Ibidem*, p. 206.

tiene cierta similitud con el derecho general de la personalidad alemán, en virtud que ambos se extienden y cubren un conjunto de derechos personales.⁶³

Adicionalmente, como antecedente podemos mencionar *The Restatement of the Law of Torts* (1939), que estableció una fórmula general: “a person who unreasonably and seriously interferes with another’s interest in not having his affairs known to others or his likeness exhibited to the public is liable to the other”.

Para algunos autores⁶⁴ los antecedentes de los derechos de la personalidad surgieron desde derecho romano en la Ley de las XII Tablas en el cual se puede encontrar sanciones contra el honor y la fama. Sin embargo, estos eran considerados como sanciones a daños causados a la propiedad y no como una afectación a los sentimientos o emociones, y que años más tarde se establecieron en diversos sistemas jurídicos. Por tal razón, consideramos que el principal antecedente de los derechos de la personalidad lo encontramos en la regla general de responsabilidad civil contemplada en el Código Napoleón, y que a partir de ésta se fue introduciendo en diversas doctrinas como la alemana, francesa y estadounidense.

Para Bazúa Witte la doctrina extranjera de la mitad del siglo XIX, se ha preocupado más por incluir en el estudio del derecho civil esta parte de los derechos de la personalidad que generalmente se le dejaba a la filosofía del derecho y al derecho constitucional. Por tal razón, “...esto es muy importante si queremos que los juristas actuales tengan conciencia de que los derechos de la personalidad corresponden también al campo del derecho privado y no sólo del derecho público y que existe sanción civil para su incumplimiento traducida en el pago de daños y perjuicios.”⁶⁵ Por su parte, Alberto Pacheco menciona que los derechos del hombre y los derechos de la personalidad tienen un contenido análogo pues tratan de proteger bienes similares. Sin embargo, mientras los primeros son oponibles a la autoridad pública, los segundos tratan de establecer una situación de justicia, inmanente en todo derecho, frente al propio titular de la misma persona y sus posibilidades de disposición de bienes protegidos y frente a terceros, también en su carácter de particulares.⁶⁶

En relación con lo anterior, Strönholm menciona algo importante sobre los orígenes de los derechos de la personalidad y su relación con el derecho a la privacidad: “aunque la noción de ‘derechos de la personalidad’ no es únicamente más amplia sino

⁶³ *Ibidem*, pp. 216-217.

⁶⁴ Véase Bazúa Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, México, Porrúa – Colegio de Notarios del D.F., 2005.

⁶⁵ Bazúa Witte, Alfredo, *op. cit.*, p.12.

⁶⁶ *Ibidem*, p.15.

también más vaga que el concepto de privacidad, el conflicto actual que involucra a los dos conceptos coincide en gran parte con el derecho privado. Ambos constituyen, por así decirlo, traducciones modernas y ampliadas del lenguaje de los principios del derecho privado (y con extensión penal) familiares al derecho público.”⁶⁷

2. El concepto y su naturaleza

La clasificación de lo que se conoce como derechos de la personalidad tiene diferentes definiciones dependiendo del sistema jurídico del cual deriva como se señaló en el apartado anterior. Una de las principales características que se presenta entre autores como Tobeñas, Ferrara, Flores, Bonilla y Parra es mencionar que tales derechos tienen el carácter de *derechos subjetivos*.⁶⁸ Es decir, las facultades o pretensiones que tiene un individuo para reclamar algo de otros.⁶⁹ Para el caso concreto a causa de un daño en la esfera de la personalidad. Elvia Flores señala que los derechos de la personalidad los podemos definir como los “derechos subjetivos privados con una doble faceta. La primera, implica la autodeterminación y protección; y la segunda, es la facultad que tiene la persona para demandar la acción de reparación de los daños que haya sufrido. Todo ello recae sobre los bienes inmateriales más preciados para una persona, como su vida, honor, libertad, vida privada, etcétera”.⁷⁰ Ella detecta tres elementos⁷¹ que son los siguientes:

- a. Son derechos subjetivos privados.
- b. Tienen una doble faceta: la primera es, la autodeterminación y protección; y la segunda, es que facultan a la persona para demandar la reparación de los daños que haya sufrido.
- c. Las facultades se ejercen sobre bienes inmateriales (la vida, la libertad, la igualdad, el honor, la imagen, los derechos sobre el cuerpo de la vida).

⁶⁷Strönholm, Stig, *op. cit.*, p. 39.

⁶⁸ Véase Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952; Ferrara, Francisco, *Trattato di diritto civile italiano*, trad. de José Castán Tobeñas, Roma, Atheneum, 1921; Flores Ávalos, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen personal”, en Mac-Gregor Ferrer, Eduardo et al. (coords), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, t. I, México, UNAM-IJ-CJF, 2014; Bonilla Sánchez, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 2010; y Parra Trujillo, Eduardo De La, *El derecho a la propia imagen*, México, IPIDEC-Tirant lo Blanch, 2014.

⁶⁹ Véase Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 21. <https://bit.ly/3ni0UGG>

⁷⁰ Flores Ávalos, Elvia Lucía, *op. cit.*, p. 538.

⁷¹ *Ibidem*, p. 542.

Se refiere a derechos subjetivos privados porque las personas actúan en protección contra la acción de un particular, en una relación de igualdad. A diferencia de una relación de particular a Estado, en la cual hablaríamos de una violación directa a derechos humanos.⁷² Por lo que respecta a la autodeterminación, los derechos de la personalidad facultan a la persona a disponer de ciertas manifestaciones derivadas de tales, como por ejemplo la donación de órganos.⁷³ Cuando existe una violación o afectación al grupo de bienes considerados en conjunto como derechos de la personalidad, el afectado tiene la facultad para reclamar la reparación del daño (moral), lo que consiste en una indemnización.⁷⁴ Los derechos de la personalidad se ejerce sobre bienes inmateriales tutelados que son valiosos por sí mismos, independientemente del valor económico y tienen como objeto garantizar la dignidad de la persona en las relaciones entre particulares.⁷⁵

En relación con la naturaleza de los derechos de la personalidad Parra Trujillo nos señala cuatro posturas:

- a. *Derechos sobre la propia persona.* Se refiere a la potestad de las personas que tiene sobre ellas mismas, lo cual le permite disponer libremente de sus manifestaciones internas y externas.
- b. *Un único derecho general de la personalidad.* Esta es considerada como la teoría monista, impulsada por Otto von Gierke, debido a que era imposible incluir todos los derechos de la personalidad en el texto legal, se tenía la idea de consagrar todos en un único derecho. A pesar de ello en la redacción final 823 del artículo del Código Civil Alemán (BGB) se hizo referencia a derechos específicos como la intimidad, imagen, confidencialidad, etcétera.
- c. *Derechos subjetivos.* Consisten en una permisión que la norma otorga a su titular y que debe ser respetados por los demás.
- d. *Bienes morales.* Esta postura no indica que los derechos de la personalidad son bienes parte del “patrimonio moral”.

A primera instancia, la distinción entre derechos de la personalidad y derechos fundamentales parece ser muy clara, los *primeros* protegen la dignidad entre relaciones

⁷² *Ibidem*, p. 543.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 544.

de particulares (Derecho Civil);⁷⁶ y los *segundos*, tutelan las relaciones entre el Estado y el gobernado (Constitución). A pesar de ello, autores como Ledesma, Pascual Medrano y Encabo Vera⁷⁷ consideran que entre ambos derechos existe una relación de *afinidad*, este último señala lo siguiente:

Los derechos de la personalidad, ciertamente, están relacionados con los derechos fundamentales de las personas y con los derechos humanos; por eso resulta más que oportuno referirse a los mismos, en aras de conseguir una delimitación entre unos y otros, ya que en muchos casos la protección de unos y otros derechos se solapa. Hay que señalar, en este sentido, que casi todos los derechos de la personalidad pueden ser a la vez derechos fundamentales, excepto el derecho al nombre, y el derecho a la explotación comercial de la intimidad e imagen.

Para la presente investigación consideramos al derecho a la propia imagen en dos sentidos: como parte de los derechos de la personalidad como hemos explicado líneas arriba, pero también como un derecho fundamental derivado del derecho a la dignidad reconocido en la Constitución.

3. Extensión y categorías

De forma general, podemos mencionar que las características de los derechos de la personalidad son las siguientes:

- a. Son innatos esenciales e inherentes. Emergen de la naturaleza del ser humano y excepcionalmente de las personas jurídicas. Son bienes esenciales: la vida, la integridad física y la libertad; y son bienes inherentes al desarrollo de la personalidad: la intimidad, el honor, la imagen y el nombre.⁷⁸
- b. Son personalísimos. Nacen y se extinguen con la persona, con excepción de los derechos que tienen protección *post mortem*.⁷⁹

⁷⁶ Parra Trujillo, Eduardo de la, *op. cit.*, p. 29

⁷⁷ Encabo Vera, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁸ Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *La acción civil del daño moral*, México, UNAM-IJ, 2014, p. 29.

⁷⁹ Parra Trujillo, Eduardo de la, *op. cit.*, p. 37. Existen derechos que se adquieren con ocasión de la muerte de una persona, no por sucesión *mortis causa*. La Ley Orgánica I/1982 española “favorece la existencia de una tutela post mortem en defensa de lo que ha llamado algún sector de la doctrina como personalidad pretérita, 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. De ahí que, una vez fallecido el titular de los citados derechos, la LO I/1982 establece ciertas normas de naturaleza especial o peculiar para los casos en que se produzca intromisión de los derechos de una persona fallecida o los derechos de

- c. Son *erga omnes*. Legítimos frente a todos, y ante cualquier violación se puede ejercer una acción protectora o resarcitoria.⁸⁰
- d. Son extrapatrimoniales e inenajenables. Son aquellos que no tienen un valor en dinero. Son bienes morales.
- e. Son de carácter irrenunciable e intransmisibles. La titularidad es única en cada persona.

La clasificación de los derechos de la personalidad corre la misma suerte que el concepto, ya que existe una gran diferencia de opiniones y prácticas.⁸¹ Castán Tobeñas⁸², hace una de las principales clasificaciones que ha sido referencia para numerosos autores:

- a. El derecho a la individualidad a través de sus signos distintivos: derecho al nombre.
- b. Los derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad corporal: derecho a la vida; derecho a la integridad física; y facultades de disposición del propio cuerpo. El derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el derecho sobre el cadáver.
- c. Los derechos de tipo moral: derecho a la libertad personal; el derecho al honor; los derechos a la esfera secreta de la propia persona (el derecho al secreto de la correspondencia y el derecho a la imagen); y el derecho de autor en sus manifestaciones extrapatrimoniales.

Por su parte, la doctrina española, los clasifica en tres tipos:

- a. Ámbito (o esfera) corporal de los derechos de la personalidad: derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la salud física y psíquica y sobre las partes separadas del propio cuerpo.
- b. Ámbito (o esfera) espiritual de los derechos de la personalidad: derecho a la libertad, el derecho a la identidad, al honor, a la intimidad, a la propia imagen.

una persona que fallece posteriormente a la lesión”. Cobas Cobiella, María E., “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”, *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, Bolivia, núm. 15, enero 2013, p. 120. <https://bit.ly/3EUmSec>

⁸⁰ Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *op. cit.*, pp. 28-29.

⁸¹ Neethilng, Stig, *op. cit.*, p. 225.

⁸² Ferrara, Francisco, *Trattato di diritto civile italiano*, trad. de José Castán Tobeñas, Roma, Atheneum, 1921, pp. 33-58. Citado por Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *op. cit.*, pp. 31 y 32.

- c. *Ámbito (o esfera) patrimonial de los derechos de la personalidad: que se refieren a las consecuencias patrimoniales y los rendimientos económicos del ejercicio de algunos de los derechos de la personalidad (como los derechos de imagen e intimidad).*⁸³

La doctrina chilena, por su parte, ha desarrollado la siguiente clasificación:

- a. Derechos de la individualidad, los cuales abarcan desde la protección de la vida y de la integridad física, pasando por todo tipo de libertades personales, hasta la protección de la vida privada.
- b. Los derechos de la personalidad civil, que amparan aquellos elementos que contribuyen al posicionamiento de la persona en la sociedad (derecho al nombre, el estado civil y a la propia imagen).
- c. Los derechos de la personalidad moral, donde se encuentra principalmente el derecho a la protección de la honra, sea personal o familiar.⁸⁴

En México, Alberto Pacheco⁸⁵ clasifica los derechos de la personalidad de la siguiente forma:

- a. Derecho a la vida
- b. Derechos sobre el cuerpo humano
- c. Derecho sobre el cadáver
- d. Derecho a la libertad
- e. Derecho a la individualidad
- f. Derecho a la consideración social

Para la presente investigación nos parece acertada la división que propone Flores Ávalos de la siguiente forma:

- a. Integridad física de la persona: *i)* vida, operaciones quirúrgicas, y exámenes médicos; *ii)* disposición del cuerpo (disposición de partes separadas del cuerpo, autolesión y derecho a morir; *iii)* libertad (sexual y procreacional).

⁸³ Rogel Vide, *Derecho de la persona*, Barcelona, 1998, p. 126, citado por Encabo Vera, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 31-33.

⁸⁴ Arancibia Obrador, María José, “Reflexionando sobre los derechos de la personalidad desde la perspectiva del derecho a la propia imagen”, *Revista de Derecho*, Uruguay, Universidad Católica de Uruguay, núm. 9, 2014, p. 60. <https://bit.ly/46oTRTB>

⁸⁵ Bazúa Witte, Alfredo, *op. cit.*, p. 23.

- b. Integridad espiritual de la persona: *i)* igualdad; *ii)* honor; *iii)* imagen y voz (publicidad); *iv)* protección de datos personales (bases de datos); *v)* publicidad; *vi)* identidad; y *vii)* individualidad.

4. Regulación y criterios jurisprudenciales

La regulación de los derechos de la personalidad es de carácter civil en México. Es decir, se encuentran regulados en los códigos civiles de cada entidad federativa. Actualmente, en las legislaciones estatales se abordan estos derechos de formas diferentes.⁸⁶ En los Códigos Civiles de: *Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas* no se establecen textualmente, pero se reconoce la protección en conta del daño moral. En cambio, en los estados de: *Coahuila, Estado de México, Jalisco, Puebla, Querétaro, Quintana Roo y San Luis Potosí* sí se encuentran textualmente regulados.⁸⁷

El principal ejemplo es el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, que en su artículo 74, define a los derechos de la personalidad como: inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y que pueden oponerse a las autoridades y a los particulares sin más límite que el derecho similar de estos últimos.

Por otro lado, en diversas tesis aisladas⁸⁸ de la SCJN se le reconoce a los derechos de la personalidad como un *bloque o conjunto de derechos* que protegen los atributos de la personalidad y que se enlazan directamente con los derechos humanos como lo son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen y que constituyen derechos subjetivos del ser humano. Se consideran un conjunto de derechos que se desprenden de la dignidad humana y que son necesarios para el *desarrollo integral de la personalidad*. A pesar de que no se enuncian textualmente en nuestra Constitución, están implícitos en tratados internacionales en los que México es parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad cuenta con dos dimensiones: una externa y otra interna. La primera, comprende una amplia libertad de ejercicio que permite a las personas

⁸⁶ Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *op. cit.*, p. 38

⁸⁷ *Idem.*

⁸⁸ Véase Tesis Aislada 1ª. XXXIV/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, Libro 65, abril de 2019, t. I; Tesis Aislada I.5o.C.4.K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, Libro XXI, junio de 2013, t. II.; Tesis Aislada P.LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, diciembre 2009; y Tesis Aislada 1a. CCXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, diciembre 2009.

realizar actividades para que cada una pueda desarrollar su personalidad. La segunda, delimita la esfera de la privacidad que protege a la persona de intromisiones externas que puedan restringir la toma de decisiones.⁸⁹ Las personas realizan diversas conductas en el ejercicio de su autonomía y libertad personal, lo que implica la decisión de realizar acciones y conductas para materializarlas.⁹⁰

Es relevante mencionar que la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que el derecho a la expresión individual no es diferente al derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁹¹ De igual forma, la citada Corte ha empleado de manera preferencial el término *autonomía* para referirse al derecho en estudio, y ha manejado este mismo como equivalente del término *autodeterminación*.

Si bien no existe una clara definición del derecho al libre desarrollo de la personalidad, Villalobos Badilla señala tres características de éste:

- a. Busca proteger y tutelar los diversos aspectos a la dignidad y calidad de la persona.
- b. Para poder desarrollar libremente la personalidad es indispensable que la persona humana goce efectivamente de todo el sistema de libertades y derechos fundamentales.
- c. Además de proteger los derechos y cualidades esenciales del ser humano, busca tutelar el desarrollo particular de cada persona.⁹²

Podemos decir que existe una relación entre el derecho a la propia imagen y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en virtud que ambos garantizan la capacidad de cada persona de tomar decisiones sobre su propia vida, así como proteger su dignidad e integridad.

⁸⁹ Salgado Cipriano, Giovanni Alexander, *Libre desarrollo de la personalidad*, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 16. Derechos Humanos, México, CEC, SCJN, 2022, p. 1. <https://bit.ly/3GFAMCj>

⁹⁰ “Así, algunos supuestos de hecho que cubre este derecho fundamental son: el derecho de las personas a casarse con quien quieran; el derecho a decidir si se divorcian o no; a decidir sobre su identidad de género frente al Estado y la sociedad, el derecho de las mujeres y de las personas gestantes a decidir si continúan o interrumpen su embarazo o el derecho de las personas a celebrar acuerdos”. *Ibidem*, p. 2

⁹¹ Moral Ferrer, Anabella Del, “El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana”, *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Venezuela, Universidad Rafael Urdaneta, vol. VI, núm. 2, 2012, p. 71. <https://bit.ly/3A04nTm>

⁹² Villalobos Badilla, Kevin Johan, tesis: El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, San Ramón, Costa Rica, Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho Sede de Occidente, 2012, pp. 65-66. <https://bit.ly/3MMOjAg>

II. El derecho a la privacidad en la era digital

1. El concepto y su naturaleza

La privacidad es un tema de agenda global⁹³ debido a diversos factores como la proliferación de nuevas tecnologías digitales y el mal uso de la información personal que pone en riesgo nuestra seguridad. En la actualidad el concepto de “privacidad” tiene diferentes acepciones, ya que se refiere a las libertades individuales, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de la correspondencia y las comunicaciones, al control sobre los datos personales, y al derecho a decidir sobre el propio cuerpo o a no ser sujeto a vigilancia.⁹⁴

Para García Ricci,⁹⁵ existe una diferencia conceptual importante que aclarar, “privacidad” es un elemento consustancial a la dignidad humana, que debe ser protegido por el derecho; en cambio, “el derecho a la privacidad” es aquél que todo individuo tiene para separar aspectos de su vida privada del escrutinio público.

En relación con la privacidad, Peschard nos dice que “no es sólo un derecho intrínseco a la persona humana, sino que engloba a un elenco de derechos que tiene en el centro a la actividad individual protegida de interferencias extrañas.”⁹⁶ Y ésta tiene cuatro dimensiones: física, social, psicológica e informativa (datos personales), las cuales debe poder controlar el individuo para un ejercicio pleno. Ahora bien, el derecho a la privacidad tiene sus primeras conceptualizaciones por la doctrina estadounidense en el artículo de Warren & Brandeis (1980) en donde se demuestra cómo el surgimiento de nuevas tecnologías, que en ese momento eran las fotografías instantáneas, trajeron la necesidad de crear mecanismos de protección para la privacidad.⁹⁷

El vocablo “derecho a la privacidad”, “derecho a la vida privada” y/o “derecho a la intimidad” son utilizados por la doctrina indistintamente sin existir diferencias en el objeto del derecho.⁹⁸ Sin embargo Fernández Rodríguez señala que “parte de la doctrina distingue intimidad y privacidad (derivada directamente del inglés *privacy*)

⁹³ Peschard, Jacqueline, “Cien años del derecho a la privacidad en la Constitución”, *Cien ensayos para el Centenario. Estudios Jurídicos*, México, UNAM, IIJ, Instituto Belisario Domínguez, t. 2, 2017, p. 361. <https://bit.ly/379HalB>

⁹⁴ *Ibidem*, p. 132.

⁹⁵ García Ricci, Diego, “Artículo 16 Constitucional. Derecho a la privacidad”, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia constitucional e Interamericana*, México, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, t. I, 2013, p. 1045. <https://bit.ly/37xh5hD>

⁹⁶ Peschard, Jacqueline, *op. cit.*, p. 363.

⁹⁷ García Ricci, Diego, *op. cit.*, p. 1045.

⁹⁸ Villanueva, Ernesto, “Derecho a la vida”, en Mac-Gregor Ferrer, Eduardo *et. al.* (coords), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, t. I, México, UNAM-IIJ-CJF, 2014, p. 381.

concibiendo ésta como más amplia que aquélla al aludir a datos no íntimos, pero que la persona quiere que no sean difundidos...”.

Si la privacidad es un aspecto personal e íntimo, nos preguntamos ¿cuál es su relación con el derecho a la propia imagen? La privacidad es “el derecho que todo individuo tiene a separar aspectos de su vida privada del escrutinio público”.⁹⁹, la imagen personal puede entrar dentro de este aspecto, pero no siempre. Es decir, la imagen como derecho de la personalidad es parte de lo más íntimo.

2. Marco legal nacional

En México, el artículo 7 constitucional, establece como límite a la libertad de prensa el respeto a la vida privada. De igual forma el artículo 16 constitucional menciona ciertas protecciones aisladas sobre aspectos relacionados con la privacidad, como el hecho de que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de una orden escrita firmada por autoridad competente. Asimismo, en el artículo referido se menciona, en su segundo párrafo, el derecho a la protección de datos personales, así como el acceso, la rectificación, cancelación u oposición a la divulgación de estos.

En el derecho internacional, la protección a la privacidad se encuentra contenida en el artículo 12, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señalando que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques a su honra y reputación; y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰⁰ no distingue entre derecho a la privacidad y derecho a la intimidad, sino que los considera como iguales, además señala que aquellos se encuentran protegidos por el primer párrafo, del artículo 16 constitucional, y que abarca las intromisiones o molestias que *por cualquier medio* puedan realizarse en ese ámbito de la vida.

3. La vida privada en la era digital¹⁰¹

⁹⁹ García Ricci, Diego, “El derecho a la privacidad en las redes sociales en Internet”, *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 4, núm. 12, 2009, p. 189.

¹⁰⁰ Tesis Aislada 2a. LXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, Tomo XXVII, mayo de 2008.

¹⁰¹ Véase Chan Chan, Francisco, *Los derechos fundamentales en Internet*, Becerra Ramírez, Manuel (tutor), División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, UNAM, tesis, 2015. <http://bit.ly/3YLC5pf>

De todo lo planteado en esta sección, nos surge la pregunta: ¿cómo se transgrede en Internet el derecho a la privacidad? Para responder lo planteado, García Ricci señala que el derecho a la privacidad tiene dos componentes, que son: el derecho *a aislarse* y el derecho *a controlar la información de uno mismo*. El primero, se refiere a la facultad que tienen las personas de aislarse de familia, amigos, vecinos, comunidad y gobierno; y el segundo es cuando a pesar de que ya hayamos divulgado una información, tenemos la posibilidad de manejarla.¹⁰²

En relación con lo anterior, para Robert Morris existe lo que se conoce como la *paradoja de la privacidad*¹⁰³ que se refiere a la preocupación que las personas tienen en cuanto a sus datos personales, en donde aquellas publican su información personal, a pesar de las consecuencias que éstas puedan llevar. Es decir, inconsciente o conscientemente divulgan datos personales, donde vale más el hecho de anunciar aspectos privados, que las consecuencias negativas que ello pueda traer. Con el fin de comprender las razones por las cuales las personas publican su información privada en Internet, Morris se plantean cuatro preguntas¹⁰⁴:

- i. ¿Cuáles son las características comunes que los usuarios de las plataformas digitales comparten?
- ii. ¿Cuáles son los factores motivacionales que guían a los usuarios de las redes sociales a comunicarse en las páginas web de redes sociales?
- iii. Entre la información revelada a través de las redes sociales, ¿Qué aspectos los usuarios consideran público o privado?
- iv. ¿Qué controles usan los usuarios para proteger su información privada?

Por lo que respecta a la primera pregunta, se puede responder que son diversas las características que tienen en común las personas que usan redes sociales, como por ejemplo la edad, los intereses, la frecuencia en que se conectan al servidor, etcétera. En cuanto a la segunda pregunta, los factores motivacionales pueden ser el deseo por comunicarse con las personas, así como el deseo a informarse sobre la vida diaria de los contactos. La tercera pregunta, se relaciona perfectamente con el derecho a la privacidad que se viene exponiendo en este apartado, que es ¿cuáles son los aspectos que los usuarios consideran como públicos o privados? y si en verdad se conocen los

¹⁰² García Ricci, Diego, “El derecho a la privacidad en las redes sociales...*cit.*”, p. 191.

¹⁰³ Morris, Robert, O'Brien Louch, Michelle *et al.*, “Online social networks and the privacy paradox: a research framework”, *Issue in Information Systems*, vol. XI, issue 1, 2010, p. 514. <https://bit.ly/3YHE91R>

¹⁰⁴ *Ídem.*

mecanismos con que cuentan estas redes sociales para proteger los mismos. De ello podemos determinar que los usuarios de dichas redes ignoran, tienen falta de interés o desconocen las herramientas que tienen para proteger sus datos. En ocasiones, si bien conocen los mecanismos de seguridad y las consecuencias que podría causar el no proteger tales, publican su información descuidándola.

El ejemplo ideal lo podemos ubicar en *Facebook* donde las personas publican datos personales como, por ejemplo: domicilio, familia, correo, etcétera. También son espacios de comunicación donde el intercambio de información resulta indispensable, ya que existe una interacción entre las personas que forman parte del grupo de amigos. En este caso el usuario cuenta con una página llamada “perfil” en donde puede agregar datos personales. Esta web cuenta con otros tipos de información personal como son: fotografías —del usuario u otras personas—, lugares de trabajo, hobbies, sitios de interés, números telefónicos, domicilio, correo electrónico etcétera. Estos datos pueden ser visualizados por la lista de contactos que el usuario tenga, al grupo de personas preestablecidas por el mismo o por cualquier persona si su perfil es público.

Partiendo de lo anterior, podemos señalar que el hecho de que una persona descuide su información personal no consiste en una violación a la privacidad, en virtud de que fue ella misma la que decidió hacer público aspectos de su vida. Ahora bien, el riesgo al derecho de referencia surge cuando alguna persona miembro del grupo de amigos del usuario o un tercero hace uso indebido de la información de este. Estos pueden ser: el robo de la identidad del usuario, acoso físico en línea, ventas diferenciadas o discriminación en precios, chantajes, fraude y hasta la pérdida de algún empleo o cargo público.

Las fuentes del derecho respecto a la vida privada se encuentran dentro de las reglas de derecho interno de cada país. Aquellas coinciden en aspectos como: defender los ataques a la persona, a su integridad física o mental, a su libertad moral o intelectual; las actividades tendientes al espionaje o vigilancia; los atentados al honor y a la reputación o hechos similares, el uso del nombre, de la identidad o de la imagen; así como la divulgación de informaciones cubiertas por el secreto profesional.¹⁰⁵

Los valores designados a la expresión *vida privada* son propios de la persona de una manera particularmente estrecha.¹⁰⁶ Para Muñoz Medrano la puerta de la vida privada se modifica con las circunstancias de tiempo y las condiciones de vida concretas

¹⁰⁵ Alba Medrano, Marcia Muñoz De, “La informática frente al derecho a la intimidad el caso de la información genética”, en Martínez Bullé Goyri, Víctor M. (coord.), *Diagnóstico genético y derechos humanos. Genética humana y derecho a la intimidad*, México, UNAM-IIIJ, 1995. <https://bit.ly/3ofOb8U>

¹⁰⁶ *Ídem*.

dentro de las cuales nos encontramos. Es decir, que para las cuestiones relativas a la privacidad es muy importante el *contexto* y momento en el cual se desarrolla el individuo.

Asimismo, este derecho es personal y subjetivo, ya que cada persona tiene sus propias cuestiones que —para ella misma— son privadas e íntimas y esto deriva de una formación en el contexto en el cual los individuos se desenvuelven. Las diferencias multiculturales nos hacen diferentes como personas y como sociedades, reconociendo las cuestiones privadas como personales y propias de uno mismo.

Cabe destacar que Muñoz Medrano señala que en el mundo contemporáneo el derecho a la intimidad se confunde en el campo de lo civil y de lo penal, traduciéndose en la garantía de inviolabilidad domiciliaria y en el secreto de las comunicaciones, pero en dichas garantías se comprenda la verdadera naturaleza e implicaciones que tiene el abusivo uso de los datos informáticos.

Este derecho si bien nace de un momento civil y penal, en la actualidad está ubicado en un aspecto *cibernético*, y es por estas razones que es importante analizarlo de tal forma. En este “nuevo” mundo existen contradicciones entre los derechos fundamentales y las libertades de las personas y por ello, debemos determinar un equilibrio entre la vida privada y las actividades públicas de las personas.¹⁰⁷

III. El derecho a la propia imagen

Desde tiempos inmemorables la imagen de las personas ha sido considerada de gran valor, comenzando con las primeras representaciones artísticas en la pintura hasta el surgimiento de la fotografía en sus diferentes facetas,¹⁰⁸ todas ellas son una muestra clara. Como señalamos en el primer apartado de este capítulo la proliferación de mecanismos de reproducción de imágenes (gracias a los avances en la fotografía), generalizó en el último tercio del siglo XIX la publicación por prensa sensacionalista

¹⁰⁷ *Ídem.*

¹⁰⁸ “Desde el siglo XVIII el interés hacia el retrato ha ido paulatinamente creciendo en una progresión casi continúa, como lo demuestra la enorme proliferación de exposiciones desarrolladas en los últimos años en torno a este género. Exposiciones que muestran y reflexionan sobre todo tipo de retratos: modernos, contemporáneos, clásicos o vanguardistas, pictóricos o fotográficos, realistas, idealizados, ficticios...Sobre los que se compara, se analiza, se duda, sobre los que se eliminan las barreras espaciales, temporales, técnicas y se demuestra que las influencias están interrelacionadas y que la evolución y la transformación del concepto de retrato ha estado y está estrechamente vinculado al concepto de ser humano, a su situación/posición en referencia a los demás y al contexto cultural en el que se encuentra inmerso y que varía según el lugar o que evoluciona con el tiempo.” Véase Casajús Quirós, Concha, “Evolución y tipología del retrato fotográfico”, *Anales de Historia del Arte*, España, Departamento de Historia del Arte III (contemporáneo), Universidad Complutense de Madrid, 19, 2009, p. 237.

de aspectos de la vida privada, frente a la que no podía ejercitarse ninguna acción legal en defensa de una supuesta violación de la privacidad.

Por esta razón surgió la necesidad de protección del derecho a la propia imagen. Algunos antecedentes legislativos de éste a través del derecho de autor del fotógrafo los podemos encontrar en Alemania (1876), Australia (1885) y Bélgica (1886).¹⁰⁹ En éstos se reconoce el derecho de autor del artista, y se indica la necesidad del consentimiento de la persona representada en el retrato.

1. Antecedentes

El derecho a la imagen personal surge a partir de dos grandes sistemas en el mundo occidental, el *Common Law* y el sistema neoromanista.

A. *Common Law*

Tal y como se expuso en el apartado sobre derechos de la personalidad, estos surgieron en Estados Unidos como parte del derecho a la privacidad. Éste apareció en el artículo *The Right to Privacy* de Warren y Barren, mediante el cual se presentó el principio *to be let alone*. Años más tarde como parte de este derecho surgió el *right to publicity*¹¹⁰, que se fue desarrollando en la jurisprudencia estadounidense,¹¹¹ y leyes de los diversos estados de la unión americana. Entre los casos de mayor relevancia encontramos: *Hanna Manufacturing v. Hillerich & Bradsbury* (1935); *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.* (1977); y *Haelen Laboratories Inv. v. Topps Chewing Gum* (1953). El *right to publicity* es amplio y no únicamente abarca el derecho a la imagen de la persona, sino que también su nombre, frases célebres, y en general, cualquier aspecto de su persona.¹¹²

¹⁰⁹ Flóres Ávalos, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen personal”, en Mac-Gregor Ferrer, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, t. I, México, UNAM-IJ-CJF, 2014, p. 343.

¹¹⁰ Parra Trujillo nos señala que: “En el contexto estadounidense, el *right of publicity* ha sido definido como el derecho de las celebridades para controlar y beneficiarse del uso comercial de su identidad. Como consecuencia, en términos generales, son los rasgos distintivos que se suele reconocen a este derecho: a) Comúnmente, los tribunales sólo lo reconocen respecto de celebridades o personalidades famosas, tales como músicos, deportistas, actores, etc.; y b) El uso no autorizado de la imagen necesariamente debe tener un carácter comercial para que la acción prospere. En pocas palabras, se trata de un derecho que busca evitar que terceros no autorizados lucen con la imagen de una celebridad. Véase Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen...cit.*, pp. 66-67.

¹¹¹ Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia...cit.*, p. 65.

¹¹² *Ibidem*, p. 68

B. *Neo romanista*

En este sistema el derecho a la propia imagen tiene como premisa el reconocimiento de la dignidad de toda persona, y el uso de una imagen sin la autorización, es un ataque a ésta.¹¹³ En relación con su origen, Parra Trujano nos menciona que este derecho surge como una nueva cláusula del derecho de autor (1839-1900), para después introducirse en la teoría alemana del derecho general de la personalidad (1900-1910), y más adelante ser considerado un derecho humano (1910-1948).¹¹⁴

2. Concepto

El concepto derecho a la propia imagen o derecho a la imagen personal proviene del latín *imago*, *imaginis* que significa la figura, representación, semejanza y apariencia de un bien o una persona.¹¹⁵ La palabra imagen en sentido amplio,¹¹⁶ se define como “la proyección visual o aprehensión de todo aquello que nos rodea y que es captado por los sentidos”.¹¹⁷ Cuando hacemos referencia a “imagen personal” nos referimos a la imagen humana y su proyección jurídica, su aspecto físico y sus rasgos exteriores. El derecho a la propia imagen es “la facultad que tiene toda persona de impedir que se reproduzca su propia imagen, por cualquier medio, sin autorización expresa o tácita, así como la facultad para obtener beneficios económicos por la explotación comercial de la misma”.¹¹⁸

En relación con lo anterior, podemos señalar que el derecho a la propia imagen tiene dos sentidos o dimensiones: el primero, es *comercial o patrimonial* (dimensión positiva), estableciéndose como límite a las posibilidades de lucro de algunas empresas que utilizaban —sin consentimiento— la imagen de ciertos personajes famosos o de importancia pública.¹¹⁹ El segundo es el *personal* (dimensión negativa), facultad para

¹¹³ *Idem.*

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 70-72.

¹¹⁵ Real Academia Española, “Imagen”, *Diccionario de la lengua española*, <https://dle.rae.es/imagen>

¹¹⁶ González Trujano, Claudia Stephany, *El uso explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 13

¹¹⁷ *Idem.* La palabra imagen puede referir no sólo a la proyección física de un objeto sino también a la percepción emocional del mismo.

¹¹⁸ Flores Ávalos, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen y responsabilidad civil”, en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho civil y romano, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2006, p. 372.

¹¹⁹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Serie Doctrina Jurídica núm. 185, UNAM-CNDH, 2004, pp. 470-471.

impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución de su imagen por un tercero, si ella no ha otorgado su consentimiento para tal efecto.¹²⁰

- a. *Dimensión positiva-dispositiva*: ésta se circunscribe al aspecto patrimonial del derecho a la imagen. La facultad personalísima de disponer de nuestra propia imagen mediante la impresión, difusión, publicación o distribución. Lo que se coloca en el comercio no es en sí la propia imagen de una persona determinada, sino la facultad de difundirla.
- b. *Dimensión negativa-prohibitiva*: en esta dimensión, el derecho a la propia imagen hace referencia a un derecho personalísimo del que gozan todas las personas y les faculta para no permitir que otras personas ajenas a ellas realicen cualquier uso de su imagen sin que anteceda su permiso. Es un derecho de carácter negativo o prohibitivo respecto de terceros, de exclusión porque permite que se oponga el titular de este ante un tercero no autorizado a la reproducción de su imagen.

El derecho a la propia imagen en nuestro país se encuentra regulado en una diversidad normativa.¹²¹ Está pluralidad de leyes¹²² que lo regulan crean una serie de mecanismos de defensa que no son claros y en cierta forma repetitivos y confusos.

3. Derecho de autor y derecho a la propia imagen

En México, Parra Trujillo, Flores Ávalos y Sánchez Gil son muy claros en cuanto a la diferencia entre el derecho a la propia imagen y el derecho de autor. Flores Ávalos¹²³ señala que la legislación de propiedad intelectual cubre la laguna legislativa del derecho civil, que no regula el derecho a la imagen como un derecho autónomo. Considera la facultad que le da a la persona retratada para dar su consentimiento

¹²⁰ Flores Ávalos, Elvia y Pérez García, Ximena, “Protección al derecho a la imagen y a la voz ante las Tecnologías de la Información y Comunicación”, *Estudios en Derecho a la Información*, México, UNAM-IJJ-INAI-CIDE, enero-junio 2019, p. 5. <https://bit.ly/357wJvS>

¹²¹ EL derecho a la propia imagen, está regulado en México en el Código Civil Federal y diversos Códigos Civiles Locales; la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen para el Distrito Federal; la Ley de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Distrito Federal; la Ley de los Derechos de las Personas Jóvenes para la Ciudad de México; la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; y la Ley Federal del Derecho de Autor; y el año pasado en diversos Códigos Penales Estatales como es el caso del Código Penal de la Ciudad de México.

¹²² *Cf.* Parra Trujillo, Eduardo de la, *el derecho a la propia imagen*, México, Tirant lo Blanch, 2014.

¹²³ Flores Ávalos, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen y responsabilidad civil” ...*cit.*, p. 378.

expreso para que su fotografía sea objeto de comercio. En este sentido, existe una *autonomía* del derecho a la imagen en relación con el derecho de autor y el respeto a la vida privada, al honor y a la fama. Insiste: “los sujetos titulares de los derechos que intervienen en la creación de una obra, escultura, fotografía, etcétera, son diversos; el del artista, fotógrafo o escultor y el que posa y cuya imagen será captada por el artista, este último sujeto es el titular del derecho a la imagen y no lo es el artista”.¹²⁴

Es por eso que hablamos de dos derechos, en este mismo sentido Parra Trujillo nos señala:

Es pacífico que la naturaleza jurídica del derecho a la propia imagen no es la de un derecho de autor, ni cualquier otro derecho de propiedad intelectual (como lo demuestra la jurisprudencia comparada, así como la doctrina nacional y extranjera); sin embargo, por cuestiones de carácter histórico (más que relacionadas con la propia naturaleza jurídica del derecho) el derecho a la propia imagen se insertó, en sus primeros desarrollos legislativos, dentro de las leyes autorales; al grado de que actualmente podemos encontrar referencias al derecho a la propia imagen en las leyes de derechos de autor de algunos países como, Alemania, Argentina y Colombia, por solo señalar algunos ejemplos.¹²⁵

Cabe mencionar que Sánchez Gil también reconoce que los derechos de autor son diferentes al derecho a la propia imagen y señala que este último es un derecho diferente a los derivados de la creación intelectual.¹²⁶

4. Marco jurídico nacional

En México, el derecho a la propia imagen no se encuentra de forma expresa en la Constitución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación¹²⁷ lo define desde la Ley Federal del Derecho de Autor 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

¹²⁴ *Ibidem*, p. 379.

¹²⁵ Parra Trujillo, Eduardo de la, “Ponderación, interés superior del niño y derecho a la imagen: Los derechos humanos y la interpretación constitucional llegan al IMPI”, Carbonell, Miguel *et. al.* (coords.) *Estado Constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derecho Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. V, vol. 1, 2015, pp. 505-506.

¹²⁶ Sánchez Gil, Rubén, “El caso ‘Diego Pérez’: cómo no se hace un examen de proporcionalidad”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, núm. 13, enero-junio 2010, p. 401 citado por Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen...cit.*, p. 202.

¹²⁷ Tesis P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXX, dic. 2009.

libre de su propia imagen.”¹²⁸ Este concepto se estableció como una limitante, por parte del autor de una obra fotográfica, para comercializar con ella siempre y cuando la persona que aparece le otorgue su consentimiento para ello.

Asimismo, también se define como el derecho subjetivo¹²⁹ de las personas de “decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás”¹³⁰ Es un derecho implícito en los tratados internacionales suscritos por el Estado y que se debe entender como un derecho derivado del reconocimiento de la dignidad humana.¹³¹

La Corte señala que este derecho es *personalísimo*, y faculta a su titular a decidir en forma libre sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás. Por tal razón, es parte de otros derechos de la personalidad como mencionamos en el apartado anterior como la intimidad, la identidad y la sexualidad. Como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana.¹³² Parra Trujillo señala que el marco de protección constitucional lo encontramos en lo señalado por los artículos 6, 14 y 16 constitucionales. En el artículo 6, se supone una protección implícita restringiendo al derecho a la información; mientras que los artículos 14 y 16, suponen una protección expresa, ya que nadie puede ser privado en sus derechos sin un juicio, ni ser molestado en su persona sin mandamiento escrito de autoridad competente.¹³³

A. *Legislación autoral*

La protección del derecho a la imagen se instauró por primera vez en la legislación autoral mexicana en el año de 1947, cuando las disposiciones del derecho de autor se separaron de la legislación civil y surgió la primera ley federal sobre el derecho de autor.¹³⁴ Estos antecedentes los podemos encontrar en el artículo 25 de la

¹²⁸ Tesis Aislada: 2a. XXV/2016, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, t. II, junio 2016.

¹²⁹ Tesis Aislada: I.5o.C4 K, *Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, t. II, libro XXI, junio 2013.

¹³⁰ Tesis Aislada P.LXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXX, diciembre de 2009.

¹³¹ González Trujano, Claudia Stephany, *El uso explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 25

¹³² Tesis I.7o.A.144 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10 época, tomo IV, libros 30, enero de 2017.

¹³³ Parra Trujillo, Eduardo de la, *op. cit.*, p. 26

¹³⁴ González Trujano, Claudia Stephany, *El uso explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 28. “Art. 25 El retrato de una persona no puede ser publicado, exhibido o puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de ella y después de su muerte, del de su cónyuge y de los hijos, y en su defecto de sus ascendentes y otros descendientes hasta el segundo grado. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo antes de la publicación o subsecuentes publicaciones pero está obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios que con ello se ocasionen. Es libre la publicación del retrato cuando tenga un fin científico,

legislación autoral de 1947 y en el artículo 13 de la ley autoral de 1956, que más adelante se convertiría en el artículo 16 después de las reformas de 1963. En la actualidad el artículo más importante respecto de la ley autoral, es el 87. El cual señala lo siguiente:

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

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

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

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

Parece ser que imagen y retrato¹³⁵ son sinónimos y se usan sin distinción, sin embargo, Aillapán Quinteros nos señala que “cuando se habla de derecho “a la imagen”, efectivamente, se utiliza una metonimia pues el *corpus mechanicum* viene a reemplazar al *corpus mysticum*, donde el primero correspondería al resultado (el retrato) y el *corpus mysticum* al sustrato (la efigie humana cuya reproducción regula el Derecho). Por esta razón, para él, deberíamos referirnos a éste como derecho a autorretratarnos, derecho a la autodeterminación respecto de los retratos o libertad de retrato.¹³⁶ Entre imagen y retrato hay una relación de género a especie. El retrato se distingue por dos cualidades: *i*) es una imagen que reproduce la efigie de un ser humano, y *ii*) permite su identificación o aporta datos suficientes para ello. Es decir, si determinada imagen no

didáctico y general, cultural, o si se refiere a un acontecimiento de actualidad, de interés público u ocurrido en público.”

¹³⁵ Véase Aillapán Quinteros, Jorge Eduardo, “El derecho a la propia imagen: ¿Derecho personalísimo?, ¿Derecho fundamental? Precisiones terminológicas para el ordenamiento jurídica chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 43, núm. 2, 2016, p. 438.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 437.

permite identificar a una persona en concreto no constituirá un retrato, por lo tanto, no se verá afectado el derecho a la imagen de ésta.¹³⁷

B. *Legislación civil*

El derecho a la propia imagen está protegido por la legislación civil local y federal por los derechos de la personalidad mediante la figura del daño moral. El artículo 1916 del Código Civil Federal establece que las violaciones al derecho a la propia imagen configuran daño moral y la obligación de repararlo:

Artículo 1,916. - Por *daño moral* se entiende 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 sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la *obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero*, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1,913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1,927 y 1,928, todos ellos del presente Código.

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

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.¹³⁸

De la lectura del artículo 1916, la protección al derecho a la imagen personal lo podemos encontrar que el uso no autorizado es una afectación a que la persona sufre en su aspecto físico, por lo cual se puede ejercer la acción del daño moral.¹³⁹

¹³⁷ *Idem*. “Las leyes más modernas utilizan el vocablo “imagen” en lugar de “retrato”, aunque otras, por tradición, conservan la palabra “retrato”, lo que no ha generado problema alguno en la mayoría de los países, pues tanto en su doctrina como en su jurisprudencia, queda claro que se trata del derecho a la propia imagen”. *Cfr.* Parra Trujillo, Eduardo de la, *derecho a la propia ...cit.*, p. 206.

¹³⁸ (Derogado último párrafo por el artículo segundo transitorio 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, publicada en la GODF el 19 de mayo de 2006). Lo marcado en cursiva es propio.

¹³⁹ Parra Trujillo, Eduardo de la, *derecho a la propia ...cit.*, pp. 92 y 93.

González Trujano señala que los códigos civiles locales de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Jalisco, fueron los primeros en seguir la doctrina del patrimonio moral sostenida por Gutiérrez y González.¹⁴⁰ En este sentido, la mayoría de los códigos civiles¹⁴¹ reconocen la protección del derecho a la propia imagen y su reparación por la acción de daño moral.

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

En el año 2006 entró en vigor la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal que marcó un cambio en la protección del derecho a la propia imagen y en los derechos de la personalidad.¹⁴² Esta ley derogó el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis, ambos del Código Civil para el Distrito Federal¹⁴³ y tomó como modelo¹⁴⁴ la Ley Orgánica 1/1982 española de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen.¹⁴⁵

La ley tiene un capítulo III exclusivo del derecho a la propia imagen (artículos del 16 al 21). En su artículo 1, indica la protección de los derechos de la personalidad a nivel internacional reconocido por el artículo 133 de la CPEUM, así como el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de libertad de expresión. En el mismo artículo, en su segundo párrafo señala: “tiene por finalidad regular el daño patrimonial moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión”.

¹⁴⁰ Gutiérrez y González, *Ernesto, El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 9a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 876 citado por González Trujano, Claudia Stephany, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴¹ Los códigos civiles de los estados de Aguascalientes (art. 1790); Baja California (art. 1790); Baja California Sur (art. 1821); Campeche (art. 1821), Coahuila de Zaragoza (arts. 102, 103, 1895 y 1895 bis); Colima (art. 1807), Chiapas (art. 1892 bis); Chihuahua (arts. 1801 y 1801 bis); CDMX (antes Distrito Federal) (art. 1916); Durango (arts. 1800 y 1800 bis); Guerrero (art. 1760); Jalisco (art. 1394 bis, IV y 33), Estado de México (arts. 2.5, 7.154); Michoacán de Ocampo (arts. 1082 y 1083); Morelos (arts. 1348, 1348 bis y 1348 ter); Nayarit (art. 1289); Oaxaca (art. 1787); Puebla (arts. 82 y 83); Querétaro (arts. 43 y 47); Quintana Roo (arts. 674 y 676); San Luis Potosí (arts. 1752 y 1752 bis); Sinaloa (art. 1800); Sonora (art. 2087); Tabasco (art. 2051); Tamaulipas (art. 1164); Tlaxcala (art. 1402); Veracruz (art. 1849); Yucatán (art. 1104 y 1105). Véase González Trujano, Claudia Stephany, *op. cit.*, pp. 37-38.

¹⁴² “Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por: Derecho de Personalidad: los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas”. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

¹⁴³ Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen...cit.*, p. 91

¹⁴⁴ González Trunajo, Claudia Stephany, *op. cit.*, pp. 40-41

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 41.

En su artículo 16, la ley define a la imagen como “la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material”, y el artículo 17 señala que “toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma”.

El artículo 19 señala que:

La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

El artículo 20 indica que cuando exista perjuicio de la reputación de la persona, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños ocasionados.

C. *Legislación penal*

El derecho al honor y a la intimidad desaparecieron del Código Penal Federal en abril del 2007.¹⁴⁶ Este proceso de despenalización fue causado por diversas recomendaciones emitidas por la OEA y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tal y como señala la Relatoría para la Libertad de Expresión en la Declaración conjunta 2020, Libertad de expresión y elecciones en la era digital:

... la práctica ha demostrado que muchos funcionarios públicos recurren al uso de estas figuras como un mecanismo para desincentivar la crítica. Tal como lo ha señalado la Relatoría en informes anteriores, “la posibilidad del abuso de tales leyes por parte de los funcionarios públicos para silenciar las opiniones críticas es tan grande en el caso de estas leyes como en el de las leyes de desacato”.

Esto se debe a la amenaza que representa ser privado de la libertad de expresión y que estos “delitos” podían concretarse en el encarcelamiento de periodistas. La tendencia moderna, en la actualidad, es concederles acciones estrictamente civiles a quienes se sientan afectados por los periodistas y los medios, con el fin de lograr la reparación del daño causado.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Cantoral Domínguez, Karla, “El derecho a la imagen en México: elementos de su configuración”, *Rev. Boliv. de Derecho*, Bolivia, Fundación Iuris Tantum, núm 27, enero 2019, p. 61. <http://bit.ly/2Lql44k>

¹⁴⁷ Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen... cit.*, p. 194.

Contrario a lo anterior, en noviembre del año 2019, el Congreso de la CDMX aprobó la creación del “delito contra la intimidad sexual” en el Código Penal para el Distrito Federal, que en su artículo 181 Quintus dice lo siguiente:

Comete el delito contra la intimidad sexual:

I. Quien videografe, audiografe, fotografíe, filme o elabore, *imágenes*, audios o *videos reales* o simulados de *contenido sexual íntimo*, de una persona sin su consentimiento o mediante engaño.

II. Quien exponga, distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte, intercambie y comparta *imágenes*, audios o videos de contenido sexual íntimo de una persona, a sabiendas de que no existe consentimiento, mediante materiales impresos, correo electrónico, mensajes telefónicos, redes sociales o cualquier medio tecnológico.

A quien cometa este delito, se le impondrá una pena de cuatro a seis años de prisión y multa de quinientas a mil unidades de medida y actualización.

Lo anterior se ha establecido (de forma similar) mediante reformas a diversos códigos penales locales en 16 entidades de la república.¹⁴⁸ A este grupo de reformas se le conoce como Ley Olimpia y han sido promovidas por diversas asociaciones civiles para sancionar la violencia digital, en especial, hacia las mujeres, pero con una protección general sin distinción del género.

En relación con estas reformas han surgido dos posturas: *a)* los que apoyan y promueven la tipificación de esta conducta como delito;¹⁴⁹ y *b)* quienes consideran que la creación de estas categorías no es adecuada para atender al problema,¹⁵⁰ y que éste debería ser atacado de forma diferente, considerando al derecho penal como una última medida para resolver estos conflictos. Un ejemplo de lo anterior, desde la perspectiva de Artículo 19, es la creación de políticas públicas donde interactúen los actores gubernamentales con el fin de concientizar a la población y prevenir la violencia (basada en género) en contra de las mujeres.

¹⁴⁸ Las entidades de la federación son las siguientes: Puebla, Oaxaca, Nuevo León, Querétaro, Baja California Sur, Chiapas, Zacatecas, Veracruz, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Jalisco, Coahuila, San Luis Potosí, Chihuahua, Michoacán, Yucatán, Campeche y Ciudad de México. Véase Carta técnica sobre la penalización de la difusión sin consentimiento de imágenes con contenido sexual en México, México, Artículo 19, 30 de enero 2020. <http://bit.ly/3ndEUwH>

¹⁴⁹ Entre este grupo se encuentran apoyado por asociaciones civiles como el Frente Nacional para la Sororidad; y académicas como Aimeé Vega Montiel. Véase Organizaciones civiles respaldan proyecto de senadoras sobre Ley Olimpia. <http://bit.ly/3FgsGzs>

¹⁵⁰ Véase Carta técnica sobre la penalización de la difusión sin consentimiento de imágenes con contenido sexual en México..., *cit.*, p. 4.

Si bien parece que la reforma del Código Penal para el D.F. es una gran medida, no define en ningún apartado qué es el *contenido sexual íntimo*.¹⁵¹ Esta cuestión nos deja abierta una puerta muy grande a la suposición y confusión. Por otro lado, en muchos de estos casos lo primero que quiere el ofendido es que desaparezca la imagen y/o video que está en Internet y que le está causando una afectación. Sin embargo, muchas de estas páginas, como por ejemplo *Facebook*, cuentan con sus propias normas comunitarias,¹⁵² cuestión que no considera la reforma.

5. Distinción entre daño (*harm*) y afectación (*mere offense*)

Antes de continuar con el capítulo segundo, es importante hacer una distinción que nos servirá como marco conceptual para la presente tesis. Ésta consiste en establecer la diferencia entre el daño (*harm*) y la afectación (*mere offense*).

Para John Stuart Mill,¹⁵³ la *ofensa* tiende a ser algo menor o efímero, mientras que, el *daño* es perjudicial o lesivo y afecta intereses particulares que son importantes. A pesar de que él rechaza la idea de regular las afectaciones, considera que el principio del daño es una justificación suficiente para la restricción de la libertad. Es decir, sólo mediante el daño se puede ejercer acción legal (penal).

A diferencia de Mill, Feinberg¹⁵⁴ es más flexible en cuanto a la regulación de la afectación. Él señala que pueden existir afectaciones que sean reguladas, y las denomina como: molestias (*nuisance*), siempre y cuando éstas sean públicas.

Desde el análisis de la imagen personal podemos mencionar que se puede encontrar daños y afectaciones en ésta. Si tomamos como criterio de distinción la comisión de un delito, el daño sería causado por el abuso de una imagen personal con contenido íntimo o sexual. En este supuesto la persona sufriría un *daño*, cuya acción originaría un delito que acarrearía la imposición de un castigo (sanción). En cambio,

¹⁵¹ Gómez, Fernanda, “Violencia sexual digital. Un balance de la ley Olimpia en CDMX”, México, *Nexos*, dic. 2019. <http://bit.ly/3s2W27k>.

¹⁵² “...community guidelines or by some similar title, is the one users are more likely to read if they have a question about the proper use of the site, or find themselves facing content or users that offend them. In deliberately plainspoken language, this document lays out the platform’s expectations of what is appropriate and what is not. It also announces the platform’s principles, and lists prohibitions, with varying degrees of explanation a justification”. Véase Gillespie, Tarleton, *Custodians of the Internet, platforms, content moderations, and the hidden decisions that shape social media*, New York, Yale University Press, 2018 p. 46

¹⁵³ Mill’s Moral and Political Philosophy, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, oct 9, 2007, <https://plato.stanford.edu/entries/mill-moral-political/>

¹⁵⁴ Feinberg, Joel, *Offense to others. The moral limits of the criminal law*, New York, Oxford University Press, vol II, 1985, pp. 5-6.

cuando un tercero abusa de nuestra imagen (sin contenido íntimo o sexual) y la comparte sin nuestro consentimiento estaríamos hablando de una *afectación*.

Si bien existen abusos sobre nuestra imagen que pueden catalogarse como afectación o daño, el criterio que podríamos tomar para determinar éstos es la intromisión que pueda tener la persona en su privacidad. Como mencionamos anteriormente, el uso de imágenes íntimas podría encajar en el supuesto de un delito; y la captura de imágenes (no íntimas) podrían encuadrar en una afectación.

Entonces ¿cuál es el parámetro que debemos tomar considerando las diferencias entre daño y afectación? Para la presente investigación nos enfocamos únicamente en la afectación que sufren las personas en su imagen personal causada por terceros y que no son de contenido íntimo sexual. A pesar de ello, estas imágenes pueden causar una afectación a los sentimientos de las personas y por tal razón desde la legislación civil es denominada como *daño moral*.

El artículo 1916 del Código Civil Federal establece el daño moral como “toda *afectación* que una persona sufre en sus sentimientos...”. Es decir, éste es un tipo de afectación. Por el contrario, el Código Penal Federal establece la violación a la intimidad sexual mediante una imagen como un delito, un daño a la privacidad. Es decir, encontramos criterios diferentes. Respecto de la afectación se busca la reparación de ésta mediante una pena pecuniaria; en cambio en el daño se busca la reparación y una pena pública.

Ya que el *daño moral* es una afectación, en la presente investigación utilizaremos los conceptos daño moral y afectación indistintamente sin pretender una lesión que pueda considerarse un delito.

Capítulo Segundo

Riesgos del derecho a la propia imagen desde la arquitectura de Internet

La innovación¹⁵⁵ en Internet ha creado cambios relevantes en el uso y manejo de la información. En los primeros años de la red, el usuario era un espectador *pasivo*; sin embargo, con la llegada de los blogs, los foros de discusión y las redes sociales, entre otros espacios, se transformó en un sujeto *activo* que genera y comparte información. Podemos ver un cambio de una “sociedad de la información”¹⁵⁶ a una “sociedad del conocimiento”¹⁵⁷ donde las personas (usuarios) que navegan en la red, crean y

¹⁵⁵ Luna González, Lizbeth y Estrada Corona, Adrián, *Innovación en Internet*, Revista Digital Universitaria. <https://bit.ly/33tEmeH>

¹⁵⁶ “La sociedad de la información representa una evolución social, en la que la visión económica y cultural está cambiando el foco de su atención principal de los procesos industriales de producción a la generación, distribución y procesamiento electrónico de la información. La *sociedad de la información* es entonces una sociedad postindustrial que se caracteriza por estar conectada y por brindar conectividad a los individuos, por lo que el análisis de ciertos indicadores de conectividad —como el número de usuarios que poseen una computadora, que están conectados a Internet o que disponen de acceso a la telefonía móvil— nos permitirán caracterizar a las sociedades que participan cultural, empresarial, social y políticamente en la sociedad —global— de la información”. Véase Casillas, Miguel, *et. al.*, “La integración de México en la sociedad de la información, en Téllez Carvajal, Evelyn, *Derecho y TIC. Vertientes Actuales*, UNAM-IJ-INFOTEC, 2016, p. 3. <https://bit.ly/3l7aDoq>

¹⁵⁷ Tal y como lo señala Castells cuando hablamos de la sociedad del conocimiento “... se trata de un código para hablar de una transformación socio tecnológica, puesto que todas las sociedades son “del conocimiento” ... Debemos tomar el concepto “sociedad del conocimiento” desde un punto de vista menos terminológico, como algo más general sobre lo que se conforma conceptualmente nuestra realidad. Precisando un poco más, se trata de una sociedad en la que las condiciones de generación de conocimiento y procesamiento de información han sido sustancialmente alteradas por una revolución tecnológica centrada sobre el procesamiento de información, la generación del conocimiento y las tecnologías de la información”. “En este sentido, por lo tanto, al hablar de sociedad del conocimiento — en otros casos, sociedad de la información, etc.— nos estamos refiriendo a la constitución de este nuevo

comparten una gran cantidad de información y contenido, la cual se va retroalimentando y extendiendo en una gran comunidad.

Con el paso de las décadas los usuarios de la red han incrementado y de esta forma el *tiempo* que pasan en línea también. En el 2006, en nuestro país, la cantidad de personas conectadas a Internet era de 20.2 millones, para el 2021 incrementó a 88.6 millones. La Asociación de Internet en México¹⁵⁸ señala que la penetración entre la población de personas de 6 años en adelante alcanzó un 74 % en 2019, y que debido a la contingencia durante la pandemia del COVID-19 el tiempo promedio diario en Internet, en el 2020, fue de 8 horas con 57 minutos¹⁵⁹, 37 minutos más respecto al año anterior. Durante este mismo año, y como consecuencia del confinamiento, los usuarios de la red tuvieron el mayor crecimiento observado en los últimos 5 años.¹⁶⁰

Los datos anteriores nos muestran un panorama en el cual la red se ha convertido en un espacio del día a día donde pasamos gran parte de nuestro tiempo y en el cual prácticamente realizamos cualquier actividad. La convergencia de estos factores en un espacio cotidiano nos hace pensar en la capacidad de capturar, compartir y almacenar imágenes propias y de terceros, situación que nos deja en un estado constante de vulnerabilidad. Esta situación puede crear *riesgos* para el derecho a la propia imagen de las personas y por consiguiente un daño y afectación. El objetivo del presente capítulo es explorar la relación que existe entre los principios generales de Internet, los factores de su infraestructura y el derecho a la propia imagen y cómo estos crean un *riesgo* para este último.

Antes de entrar al estudio del daño a la imagen personal, es indispensable conocer cómo opera Internet y está constituido. Es por tal razón, que dedicaremos el presente capítulo al análisis de la red y su arquitectura, con el fin de construir un puente entre el conocimiento técnico (capítulo segundo) y el jurídico (capítulo tercero).

Por tal razón, el presente apartado se divide en las siguientes seis secciones: en la *primera*, se presentarán los aspectos generales de Internet y su funcionamiento; en la

paradigma. Cfr. Castells, Manuel, *La dimensión cultural de Internet*, IN3, Sesión 1: Cultura y sociedad del conocimiento: presente y perspectivas de futuro, 2002. <https://bit.ly/2Y4WP2d>

¹⁵⁸ La Asociación de Internet MX es una asociación comercial mexicana que colabora activamente en temas que inciden en la industria de Internet, en beneficio de todos los actores que lo conforman. Su propósito es representar a las empresas para orientar sus intereses hacia el desarrollo libre, responsable y seguro de Internet. Véase ¿Quiénes somos?, Asociación de Internet MX, <https://bit.ly/3vUFbtm>

¹⁵⁹ Un dato importante es que, de esas 8 horas con 57 minutos, la población mexicana pasa 4 horas y 8 minutos conectada a redes sociales mediante *smartphone* (59% de la población). Y es mediante este último donde se conecta la mayoría de los mexicanos. Véase 16 Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2020, enero 2021. <https://bit.ly/3o49fOd>

¹⁶⁰ Véase 17 Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2020, mayo 2021. <https://bit.ly/3nLLn4q>

segunda, cómo está conformada la arquitectura de Internet y sus principios fundamentales; en la *tercera*, expondremos los factores de la infraestructura de la red y su funcionamiento; en la *cuarta*, la relación que existe entre el derecho y los principios-factores de Internet; en la *quinta*, un estudio de dos casos: *a)* UADY Facultad de Ingeniería, 2010) y *b)* Yucatercos (Península de Yucatán, 2014-2016); y en la *sexta*, los riesgos del derecho a la propia imagen desde la arquitectura de Internet.

I. Aspectos generales de la red

El concepto Internet se deriva de la idea de una interconexión de redes (*interconnected networks*) y su historia está vinculada con el avance en las telecomunicaciones, los desarrollos tecnológicos en computación y la digitalización de datos.¹⁶¹ Podemos señalar que Internet está compuesto por diversos aspectos físicos, técnicos y digitales. Se compone de un gran número de máquinas con una diversidad de funciones (computadoras, servidores, etcétera.), que se encuentran distribuidas en todo el mundo y están conectadas por diferentes medios (cables de fibra óptica, satélites, etcétera.).¹⁶²

A partir del instante en que nos conectamos a Internet entramos a una vida *online*, espacio donde cada vez pasamos más tiempo y realizamos más actividades. La pandemia del COVID-19 nos trajo un cambio *obligatorio* pero *necesario* hacia la red. En la educación, el trabajo, los procesos judiciales, administrativos, gubernamentales y el ocio, tuvimos que hacer un cambio forzoso, donde fuimos testigos de ver quiénes estaban preparados para esta transición. Este proceso de *migración obligada* nos enseñó algunos de los problemas sociales que nacen por Internet como lo es: la brecha y el analfabetismo digitales.

La contingencia del 2020-2022 nos enseñó la importancia actual de Internet y cómo claramente vivimos en una nueva realidad. Si hacemos un comparativo entre las aplicaciones actuales con la red de 20 años atrás, programas como Zoom y/o Netflix no podrían trabajar con el mismo alcance y velocidad.¹⁶³

¹⁶¹ Internet y derechos humanos, *Serie de Cuadernillos de temas emergentes/2013*, Santiago de Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013. <https://bit.ly/3hfOTSS>

¹⁶² Peña Ochoa, Paz, *¿Cómo funciona Internet? Nodos críticos desde una perspectiva de los derechos*, Derechos digitales, 2013, p. 7. <https://bit.ly/3uB2DLE>

¹⁶³ Wheeler, Tom, *COVID-19 has taught us the internet is critical and needs public interest oversight*, Techtanl, abril, 2020. <https://brook.gs/3hapiL7>

II. La arquitectura de Internet

1. Concepto

La palabra arquitectura en *general* se comprende como el arte de diseñar y construir. Relativo a la *informática*, es la estructura lógica y física de los componentes de una computadora. Y por lo que respecta a la *red*, podemos definirla como aquello que guía el diseño técnico de Internet, a través de la aplicación de altos principios de diseño. Para McCabe la arquitectura y el diseño de Internet son similares en una cuestión: ambos tratan de resolver problemas multidimensionales basados en el resultado del análisis de los procesos de la red. El primero, describe relaciones, mientras que el segundo, protocolos, tecnología específica y dispositivos tecnológicos.¹⁶⁴

Cuando mencionamos el término la *arquitectura de Internet*, nos referimos a la estructura de un complejo sistema, tal y como lo señala Schewick “así como la arquitectura de una casa es diferente de la casa en sí misma; la arquitectura de un sistema no es el sistema final; sino una *descripción* de unos bloques de construcción básicos”.¹⁶⁵ En otras palabras, la arquitectura describe los componentes del sistema, qué hacen y cómo interactúan.¹⁶⁶

En relación con lo anterior y para los fines de nuestra investigación, definiremos a la arquitectura de Internet como: la descripción de los componentes básicos de la red, de cómo está constituido, cómo funciona e interactúa, en la cual podemos encontrar problemas basados en el diseño de Internet.

2. Diseño

La arquitectura de la Internet se diseñó sobre los estándares de sus creadores¹⁶⁷ donde entran en juego ocho aspectos esenciales que se les conoce como los principios

¹⁶⁴ McCabe, James D, *Network Analysis, Architecture, and Design*, 3a ed., USA, Morgan Kaufmann Publishers, 2007, p. 211.

¹⁶⁵ Schewick, Barbara van, *Internet Architecture and Innovation*, England, The MIT Press, 2010, pp. 19 y 20. Las cursivas son propias.

¹⁶⁶ “Architecture is a hierarchical concept. Components at the highest level of a system’s architecture can be decomposed into a set of interrelated subcomponents that may also have architectures. Decomposition can continue until the lowest level of elementary subsystem is reached. In the case of the personal computer, the monitor can be broken down further into interacting subcomponents (the screen, the case, and so on). Going up the hierarchy, a personal computer may be part of a larger complex system, such a home network or the Internet”. *Ibidem* p. 21.

¹⁶⁷ Internet y derechos humanos, *Serie de Cuadernillos de temas emergentes*, 2013, *op. cit.*, p. 7.

generales¹⁶⁸ de Internet (diseño), que son: *a)* control descentralizado; *b)* apertura; *c)* conmutación de paquetes; *d)* información digital; *e)* estructura modular segmentada en capas (modelo de capas); *f)* diseño extremo a extremo; *g)* interoperabilidad; e *h)* innovación sin pedir permiso.

Los principios generales son importantes para comprender el diseño de la arquitectura inicial y sirven como guía para la adición de nuevas características y cambios tecnológicos.¹⁶⁹

A. *Control descentralizado*

Internet conecta múltiples organizaciones ubicadas geográficamente en diferentes lugares sin un control central que decida cómo dirigir el tráfico (desde su origen hasta el destinatario). Los datos avanzan y buscan el mejor camino hasta llegar al destinatario. Éstos circulan por servidores que están en distintos lugares, por lo cual no existe una entidad centralizada para administrar la red.¹⁷⁰

Al no existir una entidad centralizada, no es necesario pedir permiso para conectarse a Internet. Es decir, uno se puede conectar desde cualquier punto de conexión a la red que se encuentra desplegada por diferentes organizaciones. En este sentido, no existe una política internacional o reglamentación sobre quién puede conectarse y cuánto debe de pagar, estos factores están controlados por el mercado y no por una autoridad central.¹⁷¹

La infraestructura de Internet está conformada por 70 mil redes independientes que colaboran unas con otras, y cada uno corre un protocolo común y abierto que permite el intercambio de información. Cada una de las redes hace decisiones independientes en cómo enviar el tráfico a sus vecinos, basado en sus propias necesidades y requisitos locales. Gracias a la falta de control centralizado, la red puede crecer y ser manejada por diferentes intereses regionales.¹⁷² Este control descentralizado hace que la gobernanza actual de Internet no esté centralizada por ningún Estado ni organización.¹⁷³

A pesar del control descentralizado, con la llegada de la *Web 2.0* a principios del 2000 nos empezamos a comunicar unos con otros e intercambiar información a través

¹⁶⁸ Pisanty, Alejandro, *Principios fundamentales de Internet*, cit.

¹⁶⁹ Schewick Barbara van, *op. cit.*, p. 23

¹⁷⁰ Internet Society, *The Internet way of networking. Defining the critical properties of the Internet*, september, 2020, p. 4 <https://bit.ly/3tdakrG>

¹⁷¹ *Idem.*

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ Internet y derechos humanos, *Serie de Cuadernillos de temas emergentes*, *op. cit.*, p. 8.

de servicios centralizados por grandes compañías como Google, Facebook, Microsoft y Amazon,¹⁷⁴ esta situación ha creado un monopolio.

Si tomamos como ejemplo a China, pudiese parecer que la descentralización de la red no aplica en este país, ya que el control del contenido de Internet es filtrado por su gobierno. Este Estado ha establecido regulaciones como la Ley de ciberseguridad de China (2017)¹⁷⁵ para que el gobierno pueda acceder a datos de los ciudadanos monitoreando sus actividades y conductas. Por tal razón, si ellos publican algún contenido amenazante para la estabilidad política del país pueden enfrentar repercusiones legales.

En relación con lo anterior, podemos mencionar que a pesar de que China tiene un fuerte *control nacional* del contenido en Internet, la descentralización de la red se mantiene, así como la vinculación de este país con ICANN. Al respecto, Milton Mueller ha señalado que la dicotomía entre “unificación” o “fragmentación” de Internet no es correcta. Para él, la red tiene ambas características en sus diferentes capas y la llama *unifragmentado (unifragged)*.¹⁷⁶ La *diversidad* proviene de las capas laterales, mientras que la *unidad* de la capa central (IP), en otras palabras, Internet es a la vez unificado y fragmentado.¹⁷⁷

B. Apertura

La apertura de la red puede entenderse en dos sentidos. El primero, como la red abierta a partir del desarrollo de estándares técnicos como las interfaces de aplicación abierta, así como la ausencia de limitaciones o cuestiones que favorezcan artificialmente a monopolios; y el segundo, en cuanto a su contenido, como documentos textos y datos abiertos (*open access*).¹⁷⁸

Los procesos de estandarización son abiertos a diferentes intereses y partes, y el resultado de tal proceso es implementado voluntariamente. La importancia de la

¹⁷⁴ Corbyn, Zoë, *Decentralization: the next big step for the world wide web. The decentralized web, or DWeb, could be a chance to take control of our data back from the big tech firms. So how does it work and when will it be here?* The Observer Internet, 2018. <https://bit.ly/3uAVBXg>

¹⁷⁵ Cremers, Rogier, et. al., *Translation: Cybersecurity Law of the People's Republic of China (Effective June 1, 2017)*, Digichina, Stanford University, June 9, 2018. <https://bit.ly/3A2SgFF>

¹⁷⁶ Mueller, Milton, et. al., *The narrative: Have we reached splinternet yet?*, GeorgiaTech, School of Public Policy, Internet Governance, March 8, 2022, <https://bit.ly/3mwV4Y9>; Mueller, Milton, *Will the Internet Fragmented?*, UK, PolityBooks, Digital Future Series, 2017.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 26.

¹⁷⁸ Estándares para una Internet libre y abierta e incluyente, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, OEA, 15 de marzo de 2017. <https://bit.ly/3pHF8W>

apertura y la interoperabilidad de Internet se puede ver en algunas partes de la red que están cerradas.¹⁷⁹

Este principio de apertura tiene una relación directa con el principio de *neutralidad*, el cual indica que “el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor origen y/o destino del material, servicio o aplicación”.¹⁸⁰

C. *Conmutación de paquetes*

La conmutación de paquetes es la operación más importante de las redes, ya que significó un avance sumamente relevante para todas las comunicaciones.¹⁸¹ Internet está formado por capas y éstas interactúan jerárquicamente de manera vertical (de arriba hacia abajo). Los problemas jurídicos que surgen de Internet están —en su mayoría— vinculados con el modelo de capas y la conmutación por paquetes que tiene la red. Es por tal razón, que las normas que regulan alguna capa específica de la red, en ocasiones no consideran este modelo, situación que crea un conflicto entre la regulación y la arquitectura.

D. *Información digital*

Son los contenidos que circulan en Internet que se transmiten por *bits* representados en “1” y “0”, y que cobran un sentido en lenguaje binario.¹⁸²

E. *Arquitectura de capas*

Internet como lo conocemos es un medio de comunicación y una red interconectada. Una parte importante para comprender su funcionamiento en términos estructurales y de gobernanza es conocer el nivel de capas paralelas que lo constituye. Las *capas* que conforman su arquitectura se encuentran organizadas de una forma jerárquica vertical, y cuando la información se transmite en Internet, ésta fluye

¹⁷⁹ Internet Society, *The Internet way of networking. Defining the critical properties of the Internet*, *op. cit.*, p. 5

¹⁸⁰ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, OEA, 2011. <https://bit.ly/2QzOgKS>

¹⁸¹ Pisanty, Alejandro, *Bases para la legislación en materia de Internet. Marco de análisis para conductas online y offline*, 2021, p. 3.

¹⁸² “El lenguaje con el que trabaja el procesador de un sistema de cómputo se denomina lenguaje máquina. Para efectuar una operación, el procesador necesita una secuencia de señales eléctricas almacenadas como unos y ceros (sistema binario) en la memoria. Por lo que a este lenguaje también se le denomina lenguaje binario. Véase García Cano, Edgar *et. al.*, *Guía práctica de estudio 06: Lenguaje binario*, Facultad de Ingeniería UNAM. <https://bit.ly/33rHKa3>

de arriba hacia abajo desde la capa de contenido (la más cercana) hacia las demás capas aplicación, transporte, IP, de enlace y física (la más lejana).¹⁸³ Solum clasifica las capas de la siguiente forma:¹⁸⁴

- a. La capa de *contenido*. Son los símbolos e imágenes que son comunicados.
- b. La capa de *aplicaciones*. Son los programas que se utilizan en Internet (ejemplo: la Web).
- c. La capa de *transporte*. Es la que controla el tráfico de datos. Tiene dos elementos fundamentales. El primero, es segmentar los datos que se desean enviar; y el segundo, le coloca la etiqueta TCP.
- d. La capa del *protocolo de Internet (IP)*.¹⁸⁵ Es la que se encarga del flujo de datos en la red. Es la capa de direccionamiento lógico, y la que se encarga de que los datos salgan y lleguen al destino.
- e. La capa de *enlace*. Es la interfaz entre las computadoras de los usuarios y la capa física. Es la que toma la información lógica de las capas superiores y la traduce a información binaria para sea enviada por la capa física.
- f. La capa *física*. Se refiere a los medios físicos para la transmisión de datos. Es la que se encarga de las conexiones físicas entre los dispositivos de red. Estos son los cables, la fibra óptica, los satélites, etcétera.

¹⁸³ B. Solum, Lawrence, “Models of Internet governance”, Bygrave, Lee A. y Bing Jon (eds.), *Internet Governance. Infrastructure and Institutions*, New York, Oxford University Press, 2009, p. 66. <https://bit.ly/3hhOuiK>

¹⁸⁴ B. Solum, Lawrence, *op. cit.*, pp. 65-66.

¹⁸⁵ Los estándares de TCP/IP están definidos en los documentos oficiales conocidos como RFC (Request for Comments) que han sido desarrollados por la IETF (*Internet Engineering Task Force*), Grupo de Trabajo de Ingeniería de Internet. Su propósito es proporcionar una referencia a la comunidad de Internet para su discusión, estandarización e implementación. Es un protocolo que puede usarse tanto para el direccionamiento como para el enrutamiento de paquetes. El *direccionamiento* es cómo asignamos una dirección IP a un equipo que se conectará en red; el enrutamiento encuentra el mejor camino para hacer llegar a un paquete del origen a su destino final, pasando por equipos de telecomunicaciones como ruteadores. No está orientado a la conexión, lo cual significa que no establece una sesión antes del intercambio de datos. No garantiza la entrega de paquetes, siempre hace su mejor esfuerzo, pero por el camino puede ser extraviado, fuera de secuencia o duplicado. Si se necesita fiabilidad de la llegada de paquetes a su destino, ésta la proporcionan protocolos de la capa de transporte como TCP. Véase *Protocolos de Internet*, UAPA, UNAM, 2017. <https://bit.ly/3bbTEsY>



Es importante hacer la aclaración que en el modelo OSI¹⁸⁶ las capas se encuentran numeradas viceversa, es decir: 1) física; 2) enlace de datos; 3) red; 4) transporte; 5) sesión; 6) presentación; y 7) aplicación. Sin embargo, para fines del presente trabajo, utilizaremos el sistema de Solum para el entendimiento del sistema de comunicación entre los usuarios.

La comunicación en Internet requiere que el *contenido* sea digitalizado por una aplicación, y que la información digitalizada se divida en paquetes por la capa de transporte y direccionado por la capa de protocolo de Internet, y de esta forma puede pasar de la capa de enlace a la física.¹⁸⁷

El objetivo principal en los inicios de Internet, era crear una red interconectando varios sistemas de redes de computadoras existentes. Para cumplirlo, el TCP/IP fue diseñado para ser un *software* de sólo un protocolo, independientemente de cualquier computadora o red de *hardware*.¹⁸⁸

F. *Diseño extremo a extremo*

El diseño extremo a extremo (*end to end*) es uno de los diseños centrales de Internet y se implementa en el protocolo de la red. Éste establece que cuando sea posible, las operaciones de comunicación de protocolo deben ser definidos por lo que pasa en el punto final de un sistema de comunicación, lo más cercano posible a la fuente controlada.¹⁸⁹ En 1973, Robert Kahn y Vinton Cerf, quienes trabajaron juntos en los

¹⁸⁶ “El modelo de referencia OSI (*Open System Interconnection*) permite que los usuarios vean las funciones de red que se producen en cada capa. Más importante aún, el modelo de referencia OSI es un marco que se puede utilizar para comprender cómo viaja la información a través de una red.” Véase El modelo OSI. <https://bit.ly/3l79dtX>

¹⁸⁷ *Idem*.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 68.

¹⁸⁹ End to End Principle in Internet Architecture as a Core Internet Value, Core Internet Values, http://coreinternetvalues.org/?page_id=1415

primeros nodos de Arpanet en 1969, propusieron esta nueva forma de transportar los paquetes de datos.¹⁹⁰ De acuerdo con este principio, la red es sólo responsable de proveer las terminales con las conexiones, la “inteligencia” está localizada en las terminales.

G. *Interoperabilidad*¹⁹¹

Se refiere a la habilidad de dos o más sistemas o componentes para intercambiar información y para usar ésta.¹⁹² Internet proporciona servicios bien definidos a aplicaciones con una arquitectura abierta. Los bloques realizan una función específica, trabajan en conjunto y proveen servicios a aplicaciones y a los usuarios. La arquitectura abierta de Internet nos muestra un gran beneficio que es la interoperabilidad de servicios y los bloques de construcción los cuales permiten innovación sin permiso en cualquier lugar.¹⁹³

En este punto, es importante mencionar la diferencia entre *interoperabilidad* y *compatibilidad*. La primera, es la capacidad para intercambiar información y usarla; mientras que la segunda, es la capacidad de una cosa para funcionar o coexistir sin impedimentos con otra.

H. *Innovación sin pedir permiso*

Prescott¹⁹⁴ desde 1997 se refería a Internet como una innovación dinámica extraordinaria. Señala que ésta apareció desde las primeras etapas de su difusión y no es una simple tecnología ya que está conformada de diversas tecnologías las cuales trabajan conjuntamente unas con otras. Él menciona que: “The Internet communication backbone, related to protocols, Web browsers, etc., all work together

¹⁹⁰ L. Russell, Andrew, *Rough Consensus and Running Code' and the Internet-OSI Standards War*. <https://bit.ly/3tze6di>

¹⁹¹ Un ejemplo muy claro de interoperabilidad lo podemos observar en el sistema llamado *X-road*, que funciona en Estonia. Éste es una interfase que permite que diferentes bases de datos se puedan comunicar. Las bases de datos se pueden comunicar una con otra, lo que significa que las autoridades cuando necesitan una información que ya existe en una base de datos pública, pueden acceder a ésta, directamente, en lugar de crear una nueva. Esto permite la aplicación del principio *once-only*, que significa que una persona nunca debe proveer datos más de una vez a las autoridades, fortaleciendo la integridad de ellos. Si la información ya existe en una base de datos, debe ser recabada de ella. Véase Nyman Metcalf, Katrin, “How to build e-governance in a digital society: The case of Estonia”, *Revista catalana de dret públic*, España, núm. 58, 2019, p. 6. <https://bit.ly/3f1hqZE>

¹⁹² IEEE Standard Glossary of Software Engineering Terminology, Standards Coordination Committee of the Computer Society of the IEEE, New York, September 28, 1990. <https://bit.ly/33v2fmc>

¹⁹³ Internet Society, *The Internet way of networking. Defining the critical properties of the Internet*, september, 2020. <https://bit.ly/3tdakrG>

¹⁹⁴ Prescott, Mary B, "Understanding the Internet as an innovation", *Industrial Management & Data Systems*, vol. 97 Iss 3, 1997, p. 119. <http://dx.doi.org/10.1108/02635579710173185>

to make the Internet what it is today. What innovations of the Internet really represents is a cluster of *related innovations*.”¹⁹⁵

La innovación es un elemento esencial de Internet, ya que su funcionamiento y desarrollo se ha creado a partir de éste. La facilidad de crear sin solicitar autorización o permiso ha posibilitado que cualquier persona pueda crear o mejorarla. Ejemplo de ello, lo vemos con el *big data*, el Internet de las cosas (IoT) y la nube. Podemos afirmar que el uso de la red es un resultado directo del modelo abierto de la conectividad y el desarrollo de estándares.¹⁹⁶

III. Los factores de la infraestructura Internet (6F *framework*)¹⁹⁷

Dentro de la arquitectura de la red podemos observar factores que inciden en las acciones¹⁹⁸ y/o conductas de las personas *online* de una forma diferente a lo que pasa en el mundo *offline*. Es importante señalar como dice Pisanty: “...Internet introduce modificaciones radicales a las conductas y sus consecuencias, y dan lugar a la creación o aparición de algunos fenómenos cuya explicación con base en conductas preexistentes puede ser satisfactoria, cuando menos, o cuya naturaleza es realmente novedosa”.¹⁹⁹

Los factores que explicaremos líneas abajo nos sirven para comprender cómo los efectos derivados de las conductas observadas en Internet difieren de cierta forma a los que se realizan fuera de ésta. Éstos²⁰⁰ son los siguientes:

1. Ampliación (*scaling*)

La ampliación es la característica que tiene la red que consiste en aumentar y adaptarse dentro del entorno virtual. Cuando hablamos de un acto masivo nos referimos a cómo una noticia, una imagen, contenido digital en general, puede llegar a miles de personas a gran velocidad y en poco tiempo, y cómo este factor atrae a más y más personas.²⁰¹

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 122. Las cursivas son propias.

¹⁹⁶ Informe de políticas: Gobernanza de Internet, Internet Society, 1 de febrero de 2016. <https://bit.ly/2R6Ahun>

¹⁹⁷ Pisanty, Alejandro, *Open Internet Governance: The 6F Framework and COVID-19*, MEDIANAMA, may 21, 2020. <https://bit.ly/3tBik4e>

¹⁹⁸ Este punto Pisanty lo estudia como *conductas* online y offline. *Idem*

¹⁹⁹ Pisanty, Alejandro, *Bases para la legislación en materia de Internet... cit*, p. 1.

²⁰⁰ *Idem*

²⁰¹ *Idem*.

Un ejemplo de la escalabilidad la observamos en las noticias falsas (*fake news*)²⁰² que se expanden y llegan muchas personas en períodos cortos de tiempo. Internet no únicamente nos proporciona un espacio para publicar *fake news*, sino que es un espacio para promover la diseminación activa de éstas. El mejor caso lo tenemos en las redes sociales, y en especial en Facebook.²⁰³ Esto se debe al modelo de negocios que tienen compañías como Google, Facebook y Twitter en la cual éstas no únicamente tienen relación con las noticias que se publican sino también con los amigos y familiares (de los usuarios) en tales plataformas, y que su forma de trabajo es mediante la monetización de la atención del usuario a través de publicidad.²⁰⁴

Asimismo, ellos utilizan modelos estadísticos complejos para predecir y maximizar el consumo de contenido. Para el caso específico de Facebook, su objetivo es que el usuario pase el mayor tiempo posible conectado en la red social, en específico en la sección de noticias (*newsfeed*)²⁰⁵, y es aquí donde se presenta una gran cantidad de publicidad dirigida. En México, podemos observar un incremento del tiempo que los usuarios pasan conectados a Internet diariamente que es 8 horas con 57 minutos, y de esas horas pasan 4 horas 8 minutos en redes sociales.²⁰⁶ A pesar de los cuestionamientos planteados a Mark Zuckerberg sobre la forma de cómo ha manejado este modelo, él mantiene el modelo de publicidad que aparece en Facebook sin hacer un cambio, como pudiese ser a un modelo de paga como funcionan otras plataformas digitales.²⁰⁷

A diferencia de Facebook, a principios del 2023 Twitter implementó una suscripción de pago para los usuarios de su plataforma (*TwitterBlue*). Esto otorga

²⁰² “We define ‘fake news’ to be fabricated information that mimics news media content in form but not in organizational process or intent. Fake-news outlets, in turn, lack the news media’s editorial norms and processes for ensuring the accuracy and credibility of information. Fake news overlaps with other information disorders, such as misinformation (false or misleading information) and disinformation (false information that is purposely spread to deceive people)” Véase Lazer, David M., *et. al.*, “The science of fake news. Addressing fake news requires a multidisciplinary effort, Social Science, Policy Forum, AAAS, march 2018, vol. 359 issue 6380, p. 1094.

²⁰³ *Ibidem*, p. 1096.

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ La sección de noticias (*newsfeed*) es la más importante de Facebook y cuyo objetivo es mostrar historias personalizadas de fotografías, videos, enlaces, noticias de amigos, familiares. En general, es la fuente de noticias de los contactos que se tienen en la red social. Las historias se definen por tres aspectos principales: persona que realizó la publicación, tipo de contenido e interacciones con la publicación. En función de lo anterior, se asigna una clasificación a cada publicación para determinar dónde se mostrará en la sección de noticias y qué historias se mostrarán primero. Véase Sección de Noticias, Facebook for Media, <https://www.facebook.com/formedia/solutions/news-feed>

²⁰⁶ 16° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2020, *op. cit.*

²⁰⁷ Zittrain and Zuckerberg discuss encryption, ‘information fiduciaries’ and targeted advertisements, *Harvard Law School*, Zittrain interview <https://bit.ly/3myqhQD>

opciones adicionales a las personas como publicar videos más largos y editar los mensajes.²⁰⁸

Las redes sociales ponen en contacto directo a muchas personas, y ofrecen la posibilidad de hablar e interactuar con un gran número de ellas y hacer redes públicas conectadas.²⁰⁹ A pesar de los beneficios que esto nos trae cada día existen más riesgos de recibir contenido no deseado como: pornográfico, obsceno, violento, ilegal, abusivo, etcétera. Uno de los principales retos de estas plataformas es cómo controlar y moderar este contenido.

La red funciona como un *amplificador* del contenido y hace que éste llegue a muchas personas. Si una persona quiere poner en renta un departamento y coloca un anuncio en el muro de avisos del condominio donde habita, será difícil que este anuncio llegue fuera de la alcaldía a la que pertenece, y mucho más de la ciudad donde está ubicado. En cambio, una persona que publica un anuncio para poner en renta su departamento en una página web o red social, la posibilidad de que llegue a más personas es mayor gracias a esta cualidad.

Es importante señalar que las plataformas digitales cuentan con diferentes niveles de amplificación en función de su diseño y que existen mecanismos que ellas aplican para el contenido que se vuelve viral.²¹⁰

2. Identidad (*identity*)

La identidad es la capacidad que puede otorgar la red a las personas para estar en el anonimato. La ausencia relativa de mecanismos de autenticación en Internet complica la regulación de conductas. Como ejemplo podemos mencionar un Estado que controla el acceso a menores de edad a contenido pornográfico. A pesar de que los menores de edad no pueden tener acceso a tal material, los operadores de las páginas web no pueden conocer, mediante los protocolos TCP/IP, si quien entra a una página web es un niño o un adulto.²¹¹ Lessig menciona que esto difiere del mundo físico, ya que un niño que pretenda entrar disfrazado a una tienda con bigote y zancos para comprar una revista para adultos muy probablemente será descubierto. Y su esfuerzo

²⁰⁸ Santos, Emannelle, *La versión de pago de Twitter ya está disponible en España*, El País, 3 de febrero de 2023. <http://bit.ly/3S47v5D>

²⁰⁹ Gillespie, Tarleton, *op. cit.*, p. 5.

²¹⁰ Misinformation Amplification Analysis and Tracking Dashboard, *Integrity Institute*, oct 13, 2022. <http://bit.ly/3IRClYT>

²¹¹ Lessig, Lawrence, *Code 2.0*, CODE versión 2.0, New York, Basic Books, Perseus Books Group, 2006, pp. 35- 37.

para ocultarse será fallido. Este “esfuerzo” para ocultar la identidad no es necesario en Internet.

La identidad como factor de la infraestructura de la red tiene una afectación en la conducta de las personas que navegan. Puede ser una herramienta para el ejercicio de la libertad de expresión como sucedió en la primavera árabe, y al mismo tiempo puede ser una ventaja para llevar a cabo delitos informáticos o ataques a sistemas gubernamentales.

Por tal circunstancia, actualmente se tiene la necesidad de identificadores fuertes, autenticación y mecanismos de autorización.²¹² Un caso especial lo vemos en el e-gobierno de Estonia, en donde se solicita un conjunto de requisitos técnicos para probar la identidad, proteger la infraestructura y compartir datos entre diferentes partes.²¹³ En este país las personas pueden acreditar su identidad en un ambiente electrónico mediante su *identity card*²¹⁴ (ID card) y con las que pueden realizar firmas digitales.

3. Trans-jurisdiccional (*transjurisdictional*)

La extraterritorialidad de la red es un aspecto que trae situaciones con complejidades jurisdiccionales, ya que puede involucrar actos de personas en diferentes países. Esta situación se resuelve en las diferentes legislaciones nacionales o bajo los principios generales del derecho internacional criminal.²¹⁵

El factor de la transjurisdiccionalidad se ejemplifica en los delitos cibernéticos, los cuales presentan diversos desafíos para la cooperación internacional debido al elemento transnacional. La aplicación de la ley y la justicia penal ha estado vinculada tradicionalmente por el territorio geográfico, salvo los términos establecido en tratados internacionales o autorizaciones concedidas.²¹⁶

Cuando los delitos no ocurren dentro de la jurisdicción territorial, el derecho internacional ha llegado a reconocer unas bases para la jurisdicción extraterritorial en relación a los asuntos penales como, por ejemplo: el principio de la territorialidad

²¹² *Ibidem*, p. 36.

²¹³ Nyman Metcalf, Katrin, “How to build e.governance in a digital society: The case of Estonia”, *Revista catalana de dret públic*, issue 58, p. 7.

²¹⁴ A diferencia de otros países los estonios tienen una identidad digital. En este país las personas pueden firmar electrónicamente mediante su ID-card, Mobile-ID o Smart-ID. Con ello, las personas se pueden identificar y realizar servicios electrónicos. Véase *e-Identity, Estonia*. <http://bit.ly/3mLfewY>

²¹⁵ Estudio exhaustivo sobre el delito cibernético, United Nations Office on Drugs and Crime, Nueva York, 2013, p. 210. <https://bit.ly/3EEgOEB>

²¹⁶ *Idem*.

(territorialidad objetiva), la doctrina de los efectos, el principio de la nacionalidad (activa/pasiva), la residencia habitual, el principio protector y el principio de la universalidad.²¹⁷ Estos principios comparten un elemento en común, que es la necesidad de una “conexión suficiente” o “vínculo genuino” entre el delito y el Estado que ejerce jurisdicción.²¹⁸

Los delitos cibernéticos poseen una *dimensión transnacional*²¹⁹ debido a que las disposiciones internacionales, regionales y locales, así como las prácticas de los Estados presentan desafíos jurisdiccionales que deben ser resueltos mediante principios existentes de una forma novedosa. En la actualidad, el principal desafío proviene de la recolección de evidencia y el establecimiento de la jurisdicción.²²⁰ Internet no respeta fronteras y jurisdicciones, muchos de los intentos de realizar bloqueos locales y regionales no son totalmente efectivos.²²¹

Es conveniente mencionar que, si bien México se encuentra como observador en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia de Budapest, no está adherido al mismo. Durante varios años la Secretaría de Relaciones Exteriores ha realizado trabajos para su adhesión, pero éstas lamentablemente no han sido exitosas.²²² Consideramos desafortunada la poca reacción que ha tenido el país por tratarse más de un tema político.

4. Disminución de barreras (*barrier lowering*)

La red nos facilita la disminución de fronteras organizacionales y económicas.²²³ En el comercio durante muchos años existieron barreras entre los productos, el tiempo de entrega y la calidad. Este factor se refiere tanto al cambio de estructura del negocio

²¹⁷ *Ibidem*, pp. 210 y 211.

²¹⁸ *Idem*.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 213.

²²⁰ *Ibidem*, p. 223.

²²¹ *Cfr.* Reed, Chris, *Internet Law, Text and Material*, UK, University Press, Cambridge, 2nd ed, 2004, p. 187. Para Reed la jurisdicción en Internet no debe ser un problema, ya que los principios usados para localizar actividades con propósitos del derecho internacional privado son comparativamente simples. Sin embargo, el problema del ciberespacio resulta en que sus elementos constitutivos físicos, computacionales y comunicacionales, tienen una existencia real y están localizados en una o más jurisdicciones legales del mundo físico.

²²² Véase Senado de la República, *Comisión de Relaciones Exteriores. Dictamen de la Comisión de Relaciones Exteriores los puntos de acuerdo por los que se exhorta al Ejecutivo Federal a iniciar los trabajos necesarios para la adhesión de México al Convenio sobre la Ciberdelincuencia, o Convenio de Budapest*, 25 de febrero de 2021, <https://bit.ly/3Pjps21> ; y Senado de la República, *Proposición con punto de acuerdo por el que se exhorta a la Secretaría de Relaciones Exteriores a valorar la viabilidad de adhesión de México al Convenio de Budapest*, 22 de febrero de 2023, <https://bit.ly/468t5Po>

²²³ Pisanty, Alejandro, *Bases para la legislación en materia de Internet... op. cit*, p. 16.

en Internet, como al de su crecimiento en éste.²²⁴ Un ejemplo actual lo tenemos con la empresa multinacional Amazon y cómo en menos de 10 años ha tenido un crecimiento exponencial en comercio electrónico, *cloud computing*, *streaming* digital e inteligencia artificial. En el rubro de comercio electrónico ha disminuido el tiempo de entrega de mercancía, la gran variedad de productos de todo el mundo y el crecimiento exponencial del modelo de negocio. Ha sido tan grande el crecimiento de esta empresa que, en el 2021, las personas pasaron más tiempo navegando en Amazon que comprando en Walmart de forma presencial.²²⁵

5. Reducción de fricción (*friction reduction*)

La reducción de fricción en Internet es lo que produce respuestas instantáneas a bajo esfuerzo y costo.²²⁶ Esta característica la define Pisanty como “menos energía y pasos para realizar una acción”.²²⁷ Para explicar esto, regresamos al ejemplo de la persona que desea rentar su departamento. Dentro del mundo físico (*offline*) para hacer que su anuncio llegue a más personas, obligatoriamente debe llevar éste a diferentes lugares como condominios, centros comerciales, parques, etcétera. En cambio, dentro del ciberespacio (*online*) sólo debe de ingresar su anuncio en diferentes páginas web, blogs o redes sociales.

Si tomamos como segundo ejemplo, las revistas científicas que pertenecen a índices internacionales como SCOPUS o Web of Science, una de las recomendaciones para la consulta de los artículos más recientes es que el lector pueda acceder a éstos con el menor número de *clicks*. Es decir, mientras más rápido se descargue el contenido, es mejor para lector. A esto se le conoce como reducción de fricción, en otras palabras, hacer que la información llegue de una forma rápida y fluida.

6. Efectos en la memoria (*memory effects*)

En Internet podemos encontrar dos efectos gracias al formato digital que son: la memoria y el olvido. El primero, se refiere a la capacidad de conservación y disposición de información a corto y largo plazo gracias al almacenamiento e inmediatez del contenido en Internet; el segundo, es la capacidad de eliminar contenido

²²⁴ *Ibidem*, p. 17.

²²⁵ Weise, Karen y Corkery, Michael, *People now spend more at Amazon than at Walmart*, New York Times, aug. 17, 2021. <https://nyti.ms/2Z7GOio>

²²⁶ Pisanty, Alejandro, *Bases para la legislación en materia de Internet... op. cit*, p.

²²⁷ *Idem*.

de Internet y que la información sea olvidada. Internet no sólo nos permite una habilidad para recordar, y grabar eventos, sino también otra para para olvidar y borrar.

A continuación, presentamos un cuadro comparativo de los principios generales y los factores de la infraestructura:

Diseño e Infraestructura de Internet

Principios generales de diseño	Factores de la Infraestructura
a. Control descentralizado	a. Ampliación (<i>scaling</i>)
b. Apertura	b. Identidad (<i>identity</i>)
c. Conmutación de paquetes	c. Trans-jurisdiccional (<i>transjurisdictional</i>)
d. Información digital	d. Disminución de barreras (<i>barrier lowering</i>)
e. Arquitectura de capas	e. Reducción de fricción (<i>friction reduction</i>)
f. Diseño extremo a extremo	f. Efectos en la memoria (<i>memory effects</i>)
g. Interoperabilidad	
h. Innovación sin pedir permiso	

IV. El derecho, los principios y los factores de la infraestructura de Internet

Cuando hablamos de Internet coloquialmente nos referimos a las capas de contenido y aplicaciones; sin embargo, esta idea nos hace ver a la red como una nube²²⁸ alejada de nosotros y la realidad, y que pasa por alto las demás capas. En cambio, el ver a Internet como un conjunto de capas con diferentes dimensiones nos amplía el panorama sobre cómo se constituye física, técnica y digitalmente la red. Esta *perspectiva integral* de cómo está constituida la red nos permite comprender de forma completa y segmentada su funcionamiento.

Los *principios generales* de Internet afectan la infraestructura y sus seis capas, es decir el diseño de Internet y su extensión. En cambio, los *factores* intervienen directamente en las acciones (*conductas*) de las personas y el *contenido* en la red. Los principios son los pilares que sostienen lo que hoy conocemos como Internet, su funcionamiento y diseño, mientras que los factores intervienen en la conducta de las personas al realizar acciones determinadas y el contenido, como lo es: el consultar un documento, el subir una imagen, el estar en una plataforma de forma anónima,²²⁹ entre otras.

²²⁸ Peña Ochoa, Paz, *op. cit.*, p. 7.

²²⁹ Esto lo podemos observar en reddit (<https://www.reddit.com/>) o 4chan (<https://www.4chan.org/>), que son plataformas donde se puede navegar en modo anónimo.

Por tal razón, el efecto de las acciones que se suscitan en la red tiene *consecuencias* propias y diferentes. Este punto lo desarrollaremos en el apartado de riesgos al derecho a la propia imagen más adelante.

En relación con lo anterior, para Schewick²³⁰ los ingenieros se enfocan en la tecnología, mientras que los legisladores, reguladores, abogados y economistas se concentran en el sistema jurídico y económico respectivamente. En este sentido, para comprender el nexo entre la parte técnica y jurídica-económica, es necesario que los ingenieros aprendan un poco de economía y derecho lo cual permita la innovación; y los abogados, economistas y reguladores, conozcan sobre la tecnología que pretenden gestionar y regular.

En otras palabras, para comprender los problemas jurídicos que existen en Internet es importante conocer la arquitectura de Internet y cómo está conformada, así como los principios fundamentales de la red y su naturaleza. En las secciones siguientes ilustraremos cómo se vinculan estas características con el daño a la imagen personal que surgen en ella. En muchas ocasiones los legisladores, no comprende cómo funciona todo este sistema y ello se ve reflejado en regulaciones no adecuadas²³¹ sobre Internet.

Lessig, Schewick y Solum²³² coinciden en que existe un *nexo* entre la arquitectura de Internet, las políticas públicas, las regulaciones sobre Internet y su entorno. Éstos deben ir acorde a la naturaleza de la red, y es primordial tenerlo en consideración.

V. Estudio de casos con relación a los factores de la red

1. Delimitación de los casos

La primera delimitación que manejaremos es el lugar donde nace la afectación, que puede ser en un espacio físico o virtual (*online – offline*). Para lo que deseamos estudiar es vital que esto pase en el *ciberespacio* (*online*). Nos interesa únicamente lo que

²³⁰ Schewick, Barbara van, *op. cit.*, p. 19.

²³¹ Un caso reciente lo podemos ver en la iniciativa para regulación de redes sociales del Senador Ricardo Monreal Ávila. Después de diversas críticas por académicos, técnicos, sociedad civil en el Foro para la regulación de redes sociales del IJJ, el Senador señaló que se trataba de un proyecto en formación. Véase Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicional diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Senado de la República, febrero 2021. <https://bit.ly/3odLKVj>

²³² Véase Lessig, Lawrence, Code 2.0, CODE versión 2.0, New York, Basic Books, Perseus Books Group, 2006; B. Solum, Lawrence, “Models of Internet governance”, Bygrave, Lee A. y Bing Jon (eds.), *Internet Governance. Infrastructure and Institutions*, New York, Oxford University Press, 2009; y Schewick, Barbara van, *Internet Architecture and Innovation*, England, The MIT Press, 2010.

sucede en Internet, porque es en este espacio donde las acciones (daño) tienen consecuencias diferentes. Lo anterior no quiere decir que las afectaciones que nacen en el entorno físico continúen en un espacio virtual o viceversa, en casos de violencia digital se ha comprobado que las afectaciones permean y transitan entre ambos espacios.

En este sentido, es importante que una imagen²³³ personal transite—sin consentimiento— a Internet. Por lo cual, no basta con *capturar* una imagen personal (tomar una fotografía), sino que es necesario que ésta esté en la red. En este punto hablamos de dos momentos o instancias: *a)* la captura y *b)* la subida de la imagen respectivamente. Estas pueden ser simultáneas, pero se distinguen una de la otra.

Aquí podemos mencionar el ejemplo de un turista que pasea por el centro de la ciudad de Mérida y quien maravillado por la catedral decide tomar una fotografía. Dentro la imagen capturada aparece varias personas, a quienes no se les solicitó consentimiento para ser capturados; sin embargo, la imagen permanece en un álbum “personal”. En cambio, una persona que captura la imagen de un tercero y la sube a Internet *puede* tener consecuencias y afectaciones diferentes.

Nuestra segunda delimitación es con relación a la afectación que puede sufrir una persona por un daño al derecho a la imagen personal por la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado. Este daño lo consideraremos desde el derecho civil como daño moral; y desde el derecho penal como una pena cuya acción causa un daño moral también. En relación con lo anterior, consideramos al derecho a la imagen personal como la facultad para impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución de su imagen por un tercero, sin que ésta haya otorgado su consentimiento para tal efecto.²³⁴

La tercera delimitación, son los *sujetos* que causan la afectación y estos pueden ser: una persona o el Estado. En el segundo caso, nos referimos a los sistemas de video vigilancia en México que existen en los diferentes niveles de gobierno. Si bien estas cámaras invaden la privacidad y el derecho a la propia imagen de los ciudadanos, no resulta útil para los efectos que deseamos probar, que es cuando un particular afecta la imagen personal de otro en Internet. Para los fines de nuestra investigación sólo nos interesa estudiar las afectaciones causadas por terceros, es decir, entre particulares, y que aquellos no sean figuras públicas, ni servidores públicos.

²³³ Cuando decimos “subir” información a Internet nos referimos a guardar, cargar o almacenar imágenes, videos, documentos y en general contenido a cualquier página web, servidor o nube.

²³⁴ Flores Ávalos, Elvia y Pérez García, Ximena, “Protección al derecho a la imagen...” *cit.*, p. 5.

Una vez establecidas estas delimitaciones expondremos dos casos con el fin de comprender cómo se relacionan los factores de Internet con las conductas y su alcance. Nuestro objetivo en el presente apartado se divide en dos: el primero, es construir el puente entre los factores de la infraestructura de Internet, las conductas (afectación al derecho a la imagen personales) y el derecho (en este caso la tipificación de delitos); el segundo, es comparar estos factores entre dos casos similares uno en Internet y otro no, ambos con afectaciones al derecho a la imagen personal.

2. Caso - Facultad de Ingeniería (UADY)²³⁵

La Facultad de Ingeniería de la Universidad Autónoma de Yucatán es una institución pública que tiene como misión la formación integral de recursos humanos en diversas áreas y en la contribución al avance científico y tecnológico para el desarrollo de la sociedad.²³⁶ Ésta se ubica en la ciudad de Mérida, Yucatán, México.

En el año de 2010 un estudiante de la universidad tenía en su posesión un disco duro con un conjunto de fotografías y videos íntimos²³⁷ de mujeres en su mayoría estudiantes de la misma universidad, y también de otras facultades.

El estudiante coleccionaba material íntimo privado y había formado un “catálogo” de videos que compartía con otros alumnos por medio de un disco duro. El material exclusivamente lo compartía con otros estudiantes. Si bien, existían otros alumnos que tenían conocimiento de esta situación, nunca existieron repercusiones para el creador, ninguna queja administrativa o acción jurídica. Esto obedece a que no todas las víctimas conocían que sus imágenes eran capturadas y almacenadas, y éstas permanecían bajo el resguardo de estudiantes que de cierta forma las coleccionaban.

Es importante mencionar que debido a que los hechos se suscitaron durante el 2010, se hubiese cometido los delitos de ultrajes a la moral pública y a las buenas costumbres conforme al artículo 207 del Código Penal del Estado de Yucatán.

²³⁵ La información obtenida fue por 3 testimonios de exalumnos de la Facultad de Ingeniería.

²³⁶ Véase Facultad de Ingeniería, Nuestra Facultad, Misión, <https://bit.ly/33zqtM7>

²³⁷ El Código Penal de la Ciudad de México menciona en su **artículo 181 Quintos** que comete el delito contra intimidad sexual: I. Quien videograbe, autograbe, fotografíe, filme o elabore, *imágenes*, audios o *videos* reales o simulados de contenidos sexual íntimo, de una persona sin su consentimiento o mediante engaño. II. Quien exponga, distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte, intercambie y comparta imágenes, audios o videos de *contenido sexual íntimo* de una persona, a sabiendas de que no existe consentimiento, mediante material impresos, correo electrónico, mensajes telefónicos, redes sociales o cualquier medio tecnológico. A quien comete este delito, se le impondrá una pena de cuatro a seis años de prisión y multa de quinientas a mil unidades de media y actualización. (las cursivas son propias). El artículo no tiene una definición de contenido sexual íntimo.

3. Caso - Yucatercos (Península de Yucatán)²³⁸

En el año 2014 se creó un blog con contenido íntimo de mujeres menores y mayores de edad, con el nombre de Yucatercos que se identificaba como “el blog más polémico y divertido de Yucatán”. Éste estuvo abierto hasta el 2016 y contaba con dos secciones: un blog con fotos públicas y una “Zona VIP” para clientes denominados *premium*, el cual mediante una “suscripción” mensual se accedía a contenido privado con datos personales, fotos y videos de mujeres menores y mayores de edad desnudas o en actos sexuales. Para poder acceder a este contenido, se tenía que realizar un pago mediante depósito a una cuenta bancaria.

Este sitio web contaba con varios administradores²³⁹, quienes subían las imágenes y videos de mujeres —sin consentimiento—. Ellos invitaban a los usuarios a enviar aportaciones a través de una página en Facebook²⁴⁰ o por correo electrónico.²⁴¹

La organización del grupo yucatercos funcionaba de la siguiente forma:

- a. Se juntaba el material de mujeres (incluidas menores de edad) tanto los administradores como los usuarios.
- b. El sitio contaba con un “aviso” donde se mencionaba una dirección para reportar quejas y se expresaba que, si existía alguna foto sin permiso de la persona, se podía enviar un correo electrónico solicitando que se baje la imagen del blog, previo pago de una “cuota” de recuperación para el mantenimiento del sitio. Algunas víctimas “intentaron” contactar a los administradores mediante este correo, y recibían la siguiente respuesta:

ESTA ES UNA RESPUESTA AUTOMATICA

-Hola por el momento todos nuestros administradores están ausentes, nosotros te conectaremos en cuanto leamos tu mensaje. Por lo pronto lee lo siguiente y dejamos una respuesta:

-Si deseas que alguna foto sea eliminada debes tener en cuenta que dependiendo de la chica deberás dar cierta cantidad de dinero, la cantidad va desde los 1000 hasta los 5000 pesos, esto depende de varios factores como: Popularidad, Polémica, Belleza, entre otros.

²³⁸ Toda la información del presente caso se obtuvo mediante una entrevista a la Abogada Lourdes Medina de Indignación A.C. en el estado de Yucatán (mayo 2021).

²³⁹ Los administradores de sitios web son los responsables de las páginas web. Su función puede ser subir información en el sitio, diseñar y configurar éste. Se les conoce como administradores web.

²⁴⁰ El Facebook de yucatercos hasta marzo de 2021 seguía abierto. Era el siguiente: www.facebook.com/aportesyucatercos

²⁴¹ Las aportaciones se enviaban al correo aportesyucatercos@gmail.com

Por favor envía otro mensaje dando el nombre de la chava que deseas que se elimine de la página y si estás de acuerdo y entendiste que deberás dar cierta cantidad de dinero a cambio. Si no estás de acuerdo no envíes más mensajes y ten en cuenta que las fotos nunca se bajarán a menos que pagues.

Gracias.

En esta parte iniciaba la *extorsión*²⁴² por parte de los administradores del blog, ya que enviaban correos electrónicos posteriores donde contestaban que si se deseaba eliminar alguna fotografía en la página se debería depositar \$2,000.00 pesos.

- c. El blog se promocionaba en Facebook, donde se mencionaba que los requisitos y el formato que debía utilizarse para subir las fotografías a la página web, que eran los siguientes: *a)* nombre de la persona; *b)* domicilio; *c)* si es de la ciudad de Mérida o municipio del interior del estado de Yucatán; y *d)* que aparezca la persona desnuda y se vea el rostro.

Debido a lo anterior, las víctimas acudieron a la Fiscalía General del Estado de Yucatán (FGY), quienes manifestaron en numerosas ocasiones que los administradores ya habían sido identificados por la Policía Cibernética de FGY. Sin embargo, no ejercieron acción penal en contra de ellos.

Por tal razón, en julio de 2015 un grupo de 6 mujeres²⁴³ presentaron una denuncia ante la Procuraduría General de la República, Delegación Estatal Yucatán, Unidad de Atención Inmediata, con el apoyo de Indignación A.C.²⁴⁴ En ésta ellas solicitaban la calificación de los siguientes delitos: *a)* pornografía de personas menores de dieciocho años de edad (pornografía infantil); *b)* lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad; *c)* extorsión; *d)* amenazas; *e)* lesiones; *f)* hostigamiento y abuso sexual; *e)* violación; y *j)* delitos en materia de derechos de autor. De esta denuncia se formaron dos carpetas de investigación una estatal y otra federal por extorsión y trata de personas respectivamente.

²⁴² El Código Penal Federal define la extorsión en su artículo 390 de la siguiente forma: “al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa”.

²⁴³ Por seguridad de las víctimas, los nombres no se presentarán en este trabajo.

²⁴⁴ Indignación A.C. es una organización no gubernamental, que desarrolla una labor de forma independiente y autónoma. Desde el mayo de 1991 trabaja y su objetivo es promover y defender los derechos humanos desde una perspectiva integral, pluricultural y de género. Véase <http://indignacion.org.mx/>

En mayo de 2016, Ángela Quiroga, titular de la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVINTRA) emitió un comunicado en el cual señaló la desarticulación de la página yucatercos.org.²⁴⁵ Como resultado de ello, el 5 de mayo del mismo año se logró la detención de David Azael Basto Caamal y Silverio Tomás Guardado Gómez y se aseguraron dispositivos electrónicos.²⁴⁶ Días más tarde, el 7 de mayo, se detuvo a Bryan Slater González Batún (menor de edad), identificado como el administrador con mayor influencia en el grupo.

4. Análisis de los casos

Una de las principales preguntas que nos planteamos es ¿cómo se obtuvieron los materiales? Respecto a esto, ambos casos tienen similitudes. En el primero, las imágenes se obtuvieron de dos formas: a) mediante capturas (con consentimiento) de parte de parejas de las víctimas; y b) grabaciones/capturas ocultas (sin consentimiento). Sin embargo, para el caso de Yucatercos la adquisición del material fue diferente. Éste se obtuvo mediante: a) el robo de datos en reparación de celulares y computadoras, cuando las víctimas acudían por algún servicio técnico²⁴⁷ se sustraían las fotografías y videos; b) amenazas por parte de los administradores de la página web; c) el robo de datos a USB extraviados; y d) por parte de parejas o exparejas de las víctimas.

A continuación, analizaremos los factores de la infraestructura de Internet desde los dos casos planteados:

A. Ampliación

En relación con la ampliación, la primera diferencia entre los dos casos es que el blog Yucatercos tuvo un alcance mayor. Esto es debido a dos factores que afectaron directamente en la propagación de las imágenes en la red. El primero, y más importante, es que las imágenes se subieron a un blog en Internet; y el segundo, es que éste tenía un perfil en Facebook, en el cual se hacía difusión del contenido. Es decir, el contenido se subió a Internet mediante un blog y adicionalmente se difundía en

²⁴⁵ Véase Por fin desmantelan la página “Yucatercos”: hay tres detenidos, 2016. <https://bit.ly/3bj9eD2>

²⁴⁶ Se aseguraron computadoras, celulares y discos duros.

²⁴⁷ Muchas de las víctimas señalan que sus equipos los llevaron a “Plaza la Tecnología” ubicada en el centro de Mérida, Yucatán.

Facebook.²⁴⁸ Esta cuestión hace una variación mayor en cuanto al alcance que tiene una página web y la afectación de las personas.

Una vez expuesto lo anterior, podemos decir que entre los dos casos existió una enorme diferencia en cuanto a la escalabilidad de las imágenes. En el primer caso, la propagación siguió una red de contactos personales y un número *definido* de personas, el cual puede ser rastreado de forma certera. En cambio, en el segundo caso, la propagación siguió una ruta difícil de rastrear, y que pudo haber llegado a cualquier parte del mundo. Sabemos que llegó a Yucatán, Campeche y Quintana Roo, y el alcance pudo ser mucho mayor. Para sustentar lo anterior, únicamente en México, diariamente se encuentran 75 millones de usuarios conectados a Facebook, que exploran la red social de forma cotidiana.

Es por tal razón, que el contenido de la página Yucaterco tuvo alcances fuera de Yucatán y escaló hasta Campeche y Quintana Roo, a diferencia del primer caso que únicamente sucedió en una institución universitaria (cuyo intercambio y exposición fue medido).

B. Identidad

Por lo que respecta a los casos en estudio, la identidad jugó un rol clave. En el primer caso, el material se compartía por medio de un disco duro y de ahí por otros medios como una cadena, sin embargo, a pesar de no estar en Internet, la identidad del “compilador” pocos la sabían (únicamente un círculo cercano). En otras palabras, la difusión del contenido se transmitía de una forma física y de persona a persona.

Por otro lado, por lo que respecta al caso Yucatercos, algunos de los administradores no fueron identificados, ya que se presumía que fueron al menos 4 personas. Sin embargo, dos personas fueron reconocidas y capturadas gracias a los rastros que dejaron en las cuentas bancarias que se usaron para extorsionar, y por los correos electrónicos que contestaron. Es clara la *ventaja* que Internet dio a las personas que crearon, administraron y extorsionaron mediante la página web de Yucatercos.

C. Trans-jurisdiccional

Este factor influyó profundamente en la página de Yucatercos, ya que gracias a que pudo abarcar tres entidades federativas (Yucatán, Campeche y Quintana Roo).

²⁴⁸ Hasta la fecha tanto el Facebook de Yucatercos sigue vigente en a siguiente página: <https://bit.ly/3hdGqQa> (11 de mayo de 2021).

Además, tal y como mencionamos en el apartado anterior, la página podía ser visitada desde cualquier parte del mundo, y recibir imágenes desde cualquier localidad.

Para el caso de la Facultad de Ingeniería, esto no fue así. El incidente sólo sucedió dentro del ambiente de la institución en Mérida, Yucatán, debido a que la transmisión del contenido fue siempre de una forma física y alámbrica. Esto no quiere decir que no se pudo haber subido algunas imágenes a Internet, pero no existe alguna prueba al respecto.

Es más que evidente cómo para el caso de Yucatercos, el factor de trans-jurisdiccionalidad jugó un papel clave para la comisión de delitos como la pornografía infantil y la extorsión. Los cuales se pudieron cometer desde el lugar donde fueron localizados los detenidos, uno en Cozumel, Quintana Roo y otro en Conkal, Yucatán.

D. Disminución de barreras

En el caso Yucatercos, encontramos una vía de acceso en Facebook para la página web. Este es otro de los factores que favorece la cibercriminalidad²⁴⁹, debido a la facilidad para crear el blog de una manera rápida y coordinada entre los administradores lo cuales pueden ser difundidos por otros medios como las plataformas digitales.²⁵⁰ En este sentido, Lira Arteaga²⁵¹ menciona lo siguiente:

... los medios y los métodos utilizados para cometer un delito han evolucionado a la par de la sociedad, y hoy, más que en otras épocas, las nuevas tecnologías y su capacidad para procesar, comunicar y almacenar de manera masiva datos e información, e inclusive controlar sistemas vitales, han sido testigos del nacimiento de un nuevo perfil criminal, el cual hace uso de ellas para burlar las medidas de seguridad implementadas aun en los corporativos que nunca pensaron estar al alcance de un criminal (...)

En otras palabras, el robo, el engaño, el asesinato, la explotación y la prostitución de menores, entre otros, han existido, seguramente, desde que nuestros primeros antepasados formaron grupos sociales en los cuales se albergaron los primeros individuos con mentes criminales.

²⁴⁹ “Los delitos informáticos son “actitudes ilícitas que tienen a las computadoras como instrumento o fin” (concepto atípico) o las “conductas típicas, antijurídicas y culpables que tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)” Cfr. Téllez Valdés, Julio, *Derecho informático*, 4a. ed., México, UNAM-IJ-Mc Graw Hill, 2008, p. 188.

²⁵⁰ Pisanty, Alejandro, *Open Internet Governance: The 6F Framework and COVID-19*, cit.

²⁵¹ Lira Arteaga, Óscar Manuel, “Cibercriminalidad”, en García Ramírez, Sergio & E. Islas de González Mariscal, Olga (coords), *Derecho Penal y Criminalística. XII Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM-IJ-IFP PGJDF, 2012, pp. 174 y 175.

Para el caso que nos ocupa, si comparamos los medios físicos, económicos y logísticos para la creación, mantenimiento y difusión de la página web yucatercos, podemos decir que fueron mínimos. En contraste, para el caso de la Facultad de Ingeniería, el esfuerzo físico, económico y logístico fue mayor, ya que la persona se debía trasladar físicamente para que transmita el contenido, así como llevar el equipo necesario. Es por tales razones, que el factor de disminución de barreras afectó tanto en la creación del blog como en la comisión de los delitos señalados.

E. Reducción de fricción

En relación al caso de la Facultad de Ingeniería, no encontramos reducción de fricción, ya que la dinámica del funcionamiento fue en su totalidad de una forma física. En cambio, en el caso de Yucaterco podemos ver cómo mediante el blog y página web, pudieron llegar a muchos espacios físicos y virtuales, gracias a la organización virtual que se tuvo. El hecho de que la administración de Yucatercos se llevó a cabo desde dos entidades federativas es un ejemplo claro de lo anterior. Asimismo, podemos observar un crecimiento (escalabilidad) tanto de los usuarios como de las víctimas debido a la participación de varias personas en la administración de la página; las imágenes y videos recolectados mediante terceros; y el dinero obtenido por las extorsiones.

F. Efectos en la memoria

Internet comparte esta característica en dos dimensiones: para recordar (almacenar información) y para olvidar. De regreso al caso de Yucatercos, el contenido estaba almacenado en el blog, es decir, esta página funcionaba como una especie de repositorio, el cual durante casi dos años albergó fotografías e imágenes de más de 106 personas, en su mayoría mujeres.²⁵²

Podemos decir que la mayor satisfacción para las víctimas no fue el hecho de atrapar a los administradores y responsables de la página web, sino dar de baja el blog. Que sus fotografías y/ o videos ya no estén al público en la red y a disposición de muchas personas, de cierta forma les dio cierta tranquilidad. Sin embargo, años más

²⁵² Véase ¡Cuidado! Resurge grupo que difunde packs de jóvenes yucatecas, UNOtv.com, abril 2019. <https://bit.ly/3eDL57l>

tarde en el 2019 la página resurgió con nuevos administradores,²⁵³ y funcionaba de una forma similar, pero con un alcance menor.

En relación con este factor, precisaremos sobre cómo puede influir en la afectación de las víctimas. A pesar de que se dio de baja el blog y se detuvieron a 3 personas involucradas en la administración de éste, el contenido de toda la página pudo ser resguardado por algún tercero, el cual en cualquier momento tendría la capacidad para reactivar el blog. Aquí podemos observar una nueva afectación, realizada por otra persona en un espacio y momento diferente, como sucedió en 2019 con el caso de Yucaterco cuando la página reapareció.

Es relevante mencionar que con los cambios tecnológicos se hace muy complicado el borrar o eliminar la información en Internet. Anteriormente, lo complicado era cómo almacenar la información y mantearla; sin embargo, con la gran variedad de posibilidades de almacenamiento, el problema se ha revertido.

A continuación, presentamos un cuadro comparativo entre los dos casos presentados:

Factor	Caso 1 (Fac. de Ing. UADY) (sin Internet)	Caso 2 (Yucatercos) (con Internet)
Ampliación		X
Identidad	X	X
Trans-jurisdiccional		X
Disminución de barreras		X
Reducción de fricción		X
Efectos en la memoria		X

Entre ambos casos podemos identificar similitudes como la afectación al derecho a la imagen personal hacia mujeres, así como diferencias en el alcance y el daño. En el primero, la afectación fue muy moderada y casi sin repercusiones para el estudiante que juntaba el material en su disco duro.²⁵⁴ En cambio, en el caso Yucatercos, el daño moral fue mayor. Algunas de las víctimas fueron acosadas e identificadas en lugares públicos como parques, centros comerciales o playas. Asimismo, fueron agregadas a grupos de Whats App, ya que tanto en la página de Facebook de Yucatercos como en el mismo blog se compartían datos personales de

²⁵³ *Idem.*

²⁵⁴ Es relevante mencionar que el contenido referido fue compartido aproximadamente a 20 personas. Estos datos fueron obtenidos de una entrevista a la persona que recopiló esta información, quien no compartió su nombre.

ellas. Una víctima fue violada por su vecino, ella menor de edad con la amenaza de avisar a su familia. Y otra tuvo repercusiones laborales, y una más se tuvo que salir de la escuela por el acoso incesante.²⁵⁵

VI. Los riesgos del derecho a la propia imagen desde Internet

Una vez explorados los principios generales de Internet y los factores de la infraestructura desde los dos casos expuestos, nos resulta más fácil plantearnos cuáles son los *riesgos* que tiene el derecho a la imagen personal desde Internet considerando la afectación por un tercero.

1. Internet como *riesgo* (por su arquitectura)

Una pregunta que nos planteamos es si el simple hecho de estar en Internet es un riesgo en sí mismo. En otras palabras, si la red puede ser considerada como un riesgo en sí misma para el derecho a la imagen personal.

Si el compartir o publicar datos personales como nuestra dirección, información bancaria, nuestro nombre, entre otros puede ser la causa para ser víctimas de un delito informático, ¿podría nuestra imagen personal serlo también? Para el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), los datos mencionados cruzan fronteras y pueden ser la “llave” para cometer delitos. Por tal motivo, han creado 10 recomendaciones²⁵⁶ para la protección de datos personales en el entorno digital, las cuales son: *i)* navegar de forma segura; *ii)* configurar la privacidad de las redes sociales; *iii)* proteger el acceso de dispositivos y cuentas; *iv)*

²⁵⁵ Los datos fueron presentados mediante una entrevista a la Mtra. Lourdes Medina abogada de Indignación A. C., quien llevó el caso ante la Fiscalía General de Yucatán. Véase <https://indignacion.org.mx/>

²⁵⁶ Recomendaciones para mantener segura tu privacidad y datos personales en el entorno digital, INAI, marzo 2018. <https://bit.ly/2YdXpL8>. Como dato adicional, el INAI, cuenta con recomendaciones para mantener la *identidad segura* en el entorno digital: *i)* evitar usar computadoras públicas para acceder a tu información personal (limpiar el historial al finalizar; *ii)* si en el navegador aparece una ventana emergente que te recomienda guardar contraseña, siempre indicar que “no”; *iii)* asegurarse de cambiar las contraseñas y claves de acceso con regularidad; *iv)* proteger la computadora, teléfono inteligente o tableta con software de seguridad y contraseñas; *v)* evitar conectarse a redes inalámbricas que no tengan contraseña; *vi)* descargar aplicaciones de tiendas oficiales y desarrolladores confiables; *vii)* borrar la información personal antes de desechar o vender dispositivos electrónicos y restaurar la configuración de fábrica; *viii)* configurar la privacidad de las redes sociales, no aceptar solicitudes de amistad, a menos que se conozca personalmente a quien envía la invitación; *ix)* no abrir vínculos o ligas que descarguen archivos desconocidos y cerrar las ventanas emergentes; y *x)* revisar las políticas de privacidad de los sitios que se visitan para conocer el uso que se le dará a la información que se proporcione. Véase 10 Recomendaciones para mantener tu identidad segura en el entorno digital, INAI, diciembre 2019. <https://bit.ly/3nPdUd>

administrar dispositivos; *v*) descargar software y aplicaciones de los sitios oficiales; *vi*) protegerse del malware; *vii*) mantener actualizado los software y aplicaciones; *viii*) respaldar periódicamente la información; *ix*) cifrar la información; y *x*) cuidar el entorno físico.

Las recomendaciones anteriores, surgen debido a la posibilidad de ser víctima de un delito informático. La respuesta a la pregunta sobre si el derecho a la imagen personal pudiese estar en riesgo parece ser más que obvia, sin embargo, este riesgo nace por estar en Internet y puede ser a causa de dos razones: *a*) la primera, cuando nosotros mismos compartimos una imagen (de nosotros) en Internet; *b*) la segunda, cuando otra persona publica una imagen (de nosotros) en la red.

Cuando una fotografía nuestra se sube a Internet (por nosotros mismos o un tercero) como lo es a un blog, una red social, una página web o foro de discusión, ésta se encuentra en *vulnerabilidad* debido a los principios generales y factores de la infraestructura previamente explicados. Es decir, aquí nos referimos a un riesgo diferente que va más allá de los delitos informáticos y que debido a la propia arquitectura de Internet. Es por tal razón, que Internet es un riesgo en sí mismo, por la forma de cómo está constituido y creado, en otras palabras, su diseño y arquitectura.

2. La falta de *control* de las imágenes en el ciberespacio

Debido al desarrollo de aparatos tecnológicos como el celular, las tabletas, los relojes inteligentes, entre otros, es “relativamente” fácil capturar una imagen. Cada año estos dispositivos cuentan con mejores procesadores y lentes. Sin embargo, años atrás la captura de las fotografías se llevaban a cabo únicamente con las cámaras fotográficas que fueron evolucionando hasta volverse digitales. Este proceso de *digitalización* cambió la forma de cómo se capturan, almacenan y comparten imágenes y de cómo se pueden reproducir las fotografías.

Podemos decir que la *pérdida* del control de nuestra propia imagen es uno de los principales riesgos en Internet para el derecho a la imagen personal. Hasta ahora no existe una forma de conocer cuántas imágenes de nosotros existen en el ciberespacio. Para explicar este punto, podemos mencionar el caso de las obras impresas. Cuando se imprime un libro o una revista, ésta cuenta con un número de tiraje establecido. Si nosotros imprimimos una revista con nuestra fotografía, y ésta cuenta con 500 ejemplares, las obras pueden ser contabilizadas sin problema y hasta conocer en dónde

se encuentra ubicadas.²⁵⁷ En cambio, una imagen puede ser copiada, duplicada, fotografiada, capturada desde cualquier dispositivo y sin tener un *registro*, conocer dónde se ha almacenado o poder controlar las copias.

Lamentablemente, hasta nuestros días no existe un sistema o aplicación que pueda detectar nuestro retrato en toda la red y que nos enseñe la ubicación en la cual se encuentra albergadas tales imágenes. Lo anterior, solucionaría el problema sobre cuáles imágenes hemos concedido que sean capturadas y cuales no, es decir tendríamos el *control* de nuestra imagen personal en el ciberespacio.

²⁵⁷ En el intercambio de revistas científicas impresas, muchas universidades tienen un registro de las instituciones académicas o bibliotecas donde se envían las obras.

Capítulo Tercero

El daño (moral) a la imagen personal en Internet

Como hemos mencionado a lo largo de la presente investigación, el derecho a la imagen personal se localiza en la ley autoral,²⁵⁸ civil, penal y en regulaciones locales.²⁵⁹ Esta situación ha creado una *pluralidad normativa*, cuestión que complica la vía para la acción jurídica de una afectación hacia este derecho.

Los principios generales de Internet y los factores de la infraestructura crean efectos en el daño que se produce en Internet y esto tiene consecuencias diferentes. Estas complejidades que se ven reflejadas en el daño y sus consecuencias.

En el presente capítulo analizaremos el derecho en estudio desde la afectación y el tipo de *daño* que causa a las personas, así como las consecuencias jurídicas y las vías para la acción jurídica civil. El daño es uno de los elementos más importantes de esta investigación, ya que es donde surge la afectación hacia las personas y cómo mediante éste se generan diversas lesiones. En el primer capítulo analizamos el derecho a la imagen personal desde la parte conceptual; en el segundo, explicamos detalladamente la arquitectura de Internet desde su naturaleza técnica, la composición de sus principios y factores. Ahora nos toca estudiar el *daño* desde el derecho civil, a partir de una visión integral de Internet, su arquitectura y el diseño de las plataformas digitales (redes sociales).

²⁵⁸ Ley Federal del Derecho de Autor, artículos 87 y 216 bis.

²⁵⁹ El principal ejemplo es la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal (Ley de Responsabilidad Civil).

Es por ello, que el presente trabajo se divide en dos apartados. El primero, se subdivide en cuatro secciones: I. El derecho a la imagen personal y la responsabilidad civil; II. El daño; III. El daño moral; y IV. Elementos del daño moral. Y el segundo, es una crítica a los elementos del daño moral que se divide en dos secciones: A. Impacto y alcance; B. Y el daño moral diferenciado del Tribunal Español.

Adicionalmente, nos quedan tres aspectos para analizar: el *primero*, es respecto al tipo de afectación (daño) que sufren las personas; el *segundo*, es en relación con las redes sociales y cómo éstas tiene procedimientos propios (paralelos) para atender las “vulneraciones” a la imagen personal de capturas no consentidas; y el *tercero*, se refiere a cómo las afectaciones antes mencionadas son para personas que no son figuras ni servidores públicos. Las dos primeras las atenderemos en el presente capítulo, y la última en el posterior.

I. El derecho a la imagen personal y la responsabilidad civil

En la actualidad, los sujetos de las relaciones jurídicas de cierta forma se *virtualizan*, lo que crea una identidad digital.²⁶⁰ Peña Valenzuela menciona que de un territorio virtual la regulación legal de Internet “ha construido nuevas categorías, ha resuelto nuevos problemas y en muchos casos ha reinterpretado nociones jurídicas tradicionales para adaptarlas a las necesidades de la sociedad de la información y para mitigar los riesgos propios del vértigo que la caracteriza”.²⁶¹

La idea anterior, la compartimos en relación con la regulación del derecho a la imagen personal y su afectación. Internet crea *riesgos* únicos del ciberespacio, como por ejemplo, la falta de control de contenido y la ampliación, efectos que nos obligan a establecer nuevas categorías para estas complejidades, y el derecho a la imagen personal no es la excepción.

Las afectaciones a este derecho han sido discutidas desde diferentes ópticas. Las nuevas tecnologías, así como la facilidad de captura, el almacenamiento, la ampliación de la red y la publicidad nos hacen ver este derecho con independencia de otros derechos de la personalidad. Esto no quiere decir que la imagen personal no tenga un vínculo con estos derechos, sino todo lo contrario. Flores Ávalos nos dice que: “la mayoría de los casos cuando se vulnera la privacidad, la fama y el honor personal al publicarse una imagen, se daña en *primera instancia* el respeto a la imagen personal, por

²⁶⁰ Peña Valenzuela, Daniel, “Riesgo, daño y responsabilidad jurídica en la era digital”, *Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, vol. XXXVI, núm. 100, 2015, p. 78. <https://bit.ly/3kU45WT>

²⁶¹ *Idem*.

ser su representación física parte indivisible de ella, y se suma a ello, los daños ocasionados al honor, fama o privacidad”.²⁶²

El daño causado al derecho a la imagen personal puede abrir la puerta para la afectación de otros derechos. Flores Ávalos señala:

...tenemos el innegable avance de la tecnología que cada día nos sorprende más. Las cámaras fotográficas y de video, se encuentran hasta en teléfonos celulares que permiten procesar la imagen de cualquier persona y proyectarla en computadora, incluso, manipularla y transmitirla por Internet a un grupo pequeño de personas o hasta subirla a una página web y exhibirla sin ningún impedimento tecnológico. Esto hace vulnerable el respeto a la imagen de la persona e implica *mayor atención* en el ámbito jurídico para su protección.

Aun reconociendo la independencia del derecho a la imagen, no podemos negar que habrá casos en donde la afectación a este derecho esté acompañada por daños a la *privacidad, al honor y fama ...* ²⁶³

En este sentido, se observa claramente una división entre las afectaciones al derecho a la imagen personal y la privacidad, el honor y la fama.

En palabras de Pérez Fuentes, en México uno de los principales retos a los que se enfrentan los operadores jurídicos es resolver los casos de daño moral por violación al derecho a la imagen de las personas, cuando se suben a Internet y se distribuyen en las redes sociales (sin autorización) videograbaciones de personas, que no necesariamente sean figuras públicas. Situación que posibilita la reproducción y descarga de múltiples copias.²⁶⁴

La preocupación de la citada autora surge por algunos factores que han sido tratados en la presente investigación como: los efectos de Internet y su arquitectura con relación a la información y el contenido; y la facilidad y disponibilidad que nos dan los dispositivos para poder captar una imagen en prácticamente segundos.

1. La responsabilidad civil

A. Antecedentes

La teoría general de la responsabilidad civil que conocemos en México fue resultado de una construcción lenta a lo largo de tres mil años. En principio la figura

²⁶² Flores Ávalos, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen y...”, cit., p. 374. Las cursivas son propias.

²⁶³ *Idem.* Las cursivas son propias

²⁶⁴ Pérez Fuentes, Gisela María, *Temas actuales de responsabilidad civil*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 135.

del “daño” se canalizaba materialmente desde la venganza, la persona o familia (o tribu) afectada podía vengarse del dañador y su tribu, situación que dio lugar a numerosas guerras. La venganza limitada era el modo habitual como se abordaba el daño por parte de las comunidades primitivas, en donde la sanción consistía en una venganza reglada y proporcional a la violación que se cometía respectivamente.²⁶⁵

Entre los primeros avances, podemos mencionar la distinción entre *venganza* y *justicia*, situación que trajo una limitación a la respuesta admisible del dañador ante el daño. López Mesa menciona que éste fue un avance sustancial, así como el superar la venganza privada por medio del perdón del dañador, producido mediante la entrega de algún bien a la persona afectada para resarcir el perjuicio. Lo anterior nos muestra una evolución que parte de la causalidad material hacia la responsabilidad subjetiva.²⁶⁶ Es a partir de este punto que el sistema de imputación se despegó de la causalidad material y cuando se puede hablar de la existencia de un sistema de responsabilidad civil.²⁶⁷

En relación con lo anterior, el concepto de *culpa* inició como una noción primitiva que se distinguía de la causalidad material apenas por contener una volición mínima, el cual significó el hito más importante en la historia de la responsabilidad civil. Para el derecho romano, el elemento de culpa tuvo una transformación a lo largo de distintas etapas, y con Justiniano cobró un sentido técnico como una conducta antijurídica, la cual dejó de tener importancia tratándose de daños derivados de la responsabilidad objetiva.²⁶⁸

A partir de los delitos privados (civiles), denominados *cuasidelitos* o *hechos ilícitos* surgió la *responsabilidad civil subjetiva*, en virtud que la persona al no cumplir con la norma o convenio se hacía acreedora a una pena (resarcitoria).²⁶⁹ Asimismo, para las conductas lícitas pero dañosas para terceros se creó una forma para reglamentar tales daños mediante la *responsabilidad sin culpa u objetiva*, mediante la cual la persona que hacía uso de sustancias peligrosas u obtenía beneficios por el empleo de mecanismos, maquinaria o artefactos análogos, debía responder por el daño que esos objetos o sustancias ocasionaron.²⁷⁰

²⁶⁵ López Mesa, Marcelo J., *Presupuestos de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, 2ª ed., Colección Responsabilidad Civil, Astrea, 2013, p. 18.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 19.

²⁶⁷ *Idem*.

²⁶⁸ Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *op. cit.*, p. 3.

²⁶⁹ *Idem*.

²⁷⁰ *Idem*.

La *responsabilidad objetiva* surgió en la Revolución Industrial debido al empleo de sustancias explosivas e inflamables y se le conoció como responsabilidad por riesgo creado.

La responsabilidad civil tiene una función importante que consiste en la distribución o reparto del peso de los daños causados a las personas, es decir, que su uso sustancial es la distribución de costos y riesgos de los comportamientos de las personas que viven en sociedad.²⁷¹ López Mesa enfatiza que los sistemas jurídicos deben de afrontar la distribución del peso o la carga de los infortunios (accidentes), y el peso de éste obedece a diferentes tesis o criterios, los cuales son los siguientes:²⁷²

- a. El principio *casum sentit dominus*. La víctima debe asumir los riesgos, el titular de los bienes o derechos corre con los riesgos que afectan a éstos.
- b. El principio *favor víctima*. Se hace recaer el peso de la responsabilidad sobre el autor de los daños (el peso de los riesgos es trasladado al agente causante del daño).
- c. La distribución del daño y de los riesgos *entre la víctima y el dañador*. A este principio se le conoce como la *línea intermedia entre ambos*, que se ha plasmado en diversos ordenamientos como, por ejemplo, el que reparte fondos de reparo de los accidentes nucleares.

Las codificaciones de los siglos XIX e inicios del XX (código francés, austriaco, BGB alemán) siguieron el primer principio. En el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual, éste se veía atenuado en aquellos casos en que el discurso ideológico de tal época estimaba que había razones éticas para ello.²⁷³

El uso intensivo de la máquina de vapor y de medios de locomoción autopropulsados (tren y automóvil), así como el uso de sustancias nocivas (cada vez más riesgosas que se produjeron en las dos últimas décadas del siglo XIX y las primeras del siglo XX), pusieron en crisis el principio sobre la no existencia de responsabilidad sin culpa.²⁷⁴

En sociedades complejas en las cuales los mayores y principales daños eran ocasionados por empresas grandes, la demostración de la culpa obligó a conocer la estructura de la división de trabajo a fin de determinar dónde se produjo la violación del deber de cuidado. Es importante señalar que la creación de nuevos factores de daño

²⁷¹ López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 22.

²⁷² *Ibidem*, pp. 22-23.

²⁷³ *Ibidem*, p. 23.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 24.

como los mencionados previamente, llevó a la necesidad de producir una nueva evolución en la responsabilidad civil, que la transformaría a un fundamento único del deber de resarcir en un sistema bipolar, donde la culpa pasaba a compartir el escenario con el riesgo creado y otros factores objetivos de atribución.²⁷⁵

La responsabilidad civil a inicios del siglo XIX se definió por los redactores del *Code* y sus exégetas sobre la base de los siguientes objetivos:²⁷⁶ a) la reparación del perjuicio sufrido por la víctima; b) el punir al autor del daño teniendo en cuenta su culpa o su comportamiento anormal; y c) el mantenimiento de cierta moralidad en la sociedad. La transición de la responsabilidad basada en la causalidad material a la responsabilidad basada en la *culpa* fue un enorme avance en la historia del derecho.²⁷⁷

Años más tarde, en el siglo XX, el daño tuvo una valoración con mucha fuerza como elemento primordial para determinar la responsabilidad civil, dándole una perspectiva *objetiva* (como lo es el caso en México). Este cambio trajo la protección de la persona en sí misma, así como las respectivas consecuencias producidas por atentados a su integridad espiritual, lo cual creó una nueva figura que hoy conocemos como *responsabilidad extrapatrimonial*.²⁷⁸

López Mesa señala que la era actual (conocida como tecnológica) en diversos aspectos representa un punto de quiebre frente a las situaciones anteriormente señaladas, y que obligan al intérprete a abandonar inclusive viejos postulados que se ven insuficientes para regular la aparición de daños producto de la aparición de estas nuevas tecnologías.²⁷⁹ Actualmente, se produce una socialización de los riesgos y de la incidencia de los daños, que alcanza a los dañadores y que con la concepción tradicional no se puede responder. Por lo anterior, Rivero Sánchez encuentra tres factores que hacen que los *riesgos* aumenten debido al desarrollo que experimenta la ciencia y la tecnología:²⁸⁰

- a. La experimentación genética y la energía atómica hicieron que la humanidad se enfrentara a riesgos que décadas atrás eran desconocidos.

²⁷⁵ *Ibidem*, pp. 25-26.

²⁷⁶ Delebecque, Pansier, *Droit des obligations*, t. 2, p. 5., citado por López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 26.

²⁷⁷ De cupis, Adriano, *El daño. Teoría general de responsabilidad civil*, Barcelona, Bosh, 1975, p. 190., citado por López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 27.

²⁷⁸ Pérez Fuentes, Gisela María, *Temas actuales de responsabilidad civil*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 19.

²⁷⁹ López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 32.

²⁸⁰ Rivero Sánchez, Juan M., *Responsabilidad civil*, Medellín, Dike, 2001, t. II, pp. 38 y 39, citado por López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 2.

- b. El rápido crecimiento de la población y su concentración en los centros urbanos aumenta el riesgo de sufrir daños.
- c. El proceso de democratización que viene experimentando la responsabilidad extracontractual.

Podemos mencionar que la responsabilidad civil se encuentra de forma omnipresente en la vida de las personas, debido a la forma en cómo vivimos actualmente y la multiplicación de conductas dañosas derivada de la prisa de la vida moderna y de la utilización de cosas riesgosas en cuanto a sus efectos a corto y largo plazo.²⁸¹

B. *El concepto de responsabilidad civil*

El concepto responsabilidad civil se refiere a la obligación que tiene una persona de indemnizar los daños y perjuicios que ha causado. Esto se puede resumir en el principio general de derecho: El que causa un daño a otra persona tiene la obligación de repararlo.²⁸² El término *responsabilidad* es de origen reciente, y el adjetivo *responsable* es más antiguo que el sustantivo “responsabilidad”;²⁸³ este último proviene del latín *respondere* que significa “prometer”, “merecer”, “pagar”. Alpa señala que la locución ‘responsabilidad civil’ tiene terminología y regímenes análogos en Italia, Francia, España, Portugal y América Latina; y connota en Alemania, Inglaterra y Estados Unidos un mismo fenómeno: la producción de daños considerados jurídicamente relevantes; el ejercicio de actividades o la ejecución de actos de los cuales se deriva el daño; y la obligación de un sujeto (unas veces el autor directo y material del daño y otras el sujeto predeterminado por el ordenamiento) para asumir las consecuencias económicas del daño y resarcir al damnificado.²⁸⁴

²⁸¹ López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, pp. 1-2.

²⁸² Pérez Fuentes, Gisela María, *op. cit.*, p. 22.

²⁸³ López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 3.

²⁸⁴ “Pero el análisis etimológico reserva una sorpresa. Los términos italianos *responsabilità* [responsabilidad] y *responsabile* [responsable] no provienen directamente del latín *respondeo* -como podría creerse-; ellas derivan, más exactamente, del francés *responsable*; la palabra *respondere* deriva, a su vez, del latín *respondeo*. ¿Cuál ha sido, entonces, el recorrido anómalo seguido por los términos *responsabilità* y *responsabile*? En la lengua francesa -según precisan los estudiosos -la aplicación del verbo (*repondre*) precede en el tiempo a la del sustantivo (*responsabilité*). Este último figura en los diccionarios sólo desde fines del siglo XVIII. Mucho más antiguo, por otro lado, es el origen de los términos ‘culpa’ (del latín *culpa*) e ‘ilícito’ (del latín *licere*). No existe analogía para el período histórico y los contenidos semánticos de los términos hoy empleados en el sector de la responsabilidad civil. De la misma manera, no es posible brindar definiciones icásticas de tales términos, que estén al margen del tiempo y del espacio. Alpa, Guido, *Nuevo tratado de responsabilidad civil*, tr. y notas L. Leysser L., Ediciones del Jurista, 2006, p. 44 y 45, citado por López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 5.

La responsabilidad civil es la obligación de reparar por sí o por otro, el daño ocasionado contra el derecho en la persona o en el patrimonio de un tercero. Ser *responsable* es asumir las consecuencias de sus actos, de sus elecciones, y rendir cuentas de ellas.²⁸⁵ La responsabilidad civil se define de igual forma como “el ensamble de reglas legales y jurisprudenciales que tiene por objeto sustituir a una atribución material de un daño a una atribución de orden jurídico”.²⁸⁶

La responsabilidad civil ha sido la figura del derecho que ha solucionado la presencia del daño en las relaciones jurídicas y que asume diversas terminaciones en función del sistema jurídico donde sea ubicado. En los países donde ha predominado el sistema jurídico-francés (Europa y América Latina), el título de responsabilidad es el que ha dominado en las legislaciones civiles; en cambio, en los países anglosajones el carácter económico se le atribuyó a esta figura otorgando un valor mayor a la lesión que a la intencionalidad.²⁸⁷

Pérez Fuentes señala que el derecho moderno de daños asume características contemporáneas propias de la protección a derechos fundamentales, que se refiere a los siguientes puntos:²⁸⁸

- a. El derecho a una reparación integral o justa indemnización.
- b. El derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño, a las víctimas y no a los victimarios.
- c. El derecho de daños no se debe restringir de forma innecesaria. La responsabilidad no debe ser excesiva ni limitada fijando un techo cuantitativo.
- d. Las indemnizaciones no deben limitarse con topes o tarifas.

El derecho de daños en un contexto general tiene una función reparadora o compensatoria, a diferencia del derecho penal, cuya finalidad es la de sancionar a quien delinque. Éste pretende reparar un perjuicio que alguien ha ocasionado a otro y con ello, procura que la situación jurídica del perjudicado (en lo patrimonial, anímica y

²⁸⁵ Fabre-Magnan, droit des obligations, t2., p. 3, nùm. 2, citado por López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 11

²⁸⁶ Delebecque, Philippe & Pansier, Frédéric, Jérôme, *Droit des obligations*, Paris, Litec-LexisNexis, 2008, t. 2, p. 1., nùm 1., citado por López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 10.

²⁸⁷ Pérez Fuentes, Gisela María, *op. cit.*, p. 19.

²⁸⁸ *Ibidem*, pp. 22-23.

personalmente) quede igual a la situación que tenía antes de producirse el evento dañino.²⁸⁹

La responsabilidad civil es la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, que pueden derivar de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de voluntad, de figuras autónomas (enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios), de un hecho ilícito, de un delito, o de un mandato legal por causa objetivas.²⁹⁰

Es importante mencionar lo que López Mesa nos indica con relación a la responsabilidad civil:

La responsabilidad civil hoy requiere de reflexión y perspectiva. Declamar verdades inmovibles y eternas en este sector del derecho es no haber comprendido siquiera el funcionamiento del sistema de responsabilidad. Como con los viejos edificios de las ciudades históricas se requiere de labores de remozamiento que, sin destruir lo venerable, quite lo obsoleto y mantenga en pie lo permanente.²⁹¹

Antes de continuar con la clasificación de la responsabilidad civil, es importante hacer una distinción entre daño y perjuicio. El primero, es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por el incumplimiento de una obligación; y el segundo, es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido si la obligación hubiese sido cumplida.²⁹² Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación define “el daño como un menoscabo en el patrimonio y el perjuicio un lucro cesante”.²⁹³

C. Clasificación de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil crea la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un incumplimiento a las obligaciones asumidas (fuente contractual) o por un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual).²⁹⁴

La *responsabilidad contractual* es la acción u omisión en el incumplimiento de una relación jurídica precedente, generalmente tal relación es un contrato. Cuando hablamos de este tipo de responsabilidad podemos ver un detrimento en el bien objeto

²⁸⁹ Ossorio Serrano, Juan Miguel, *Lecciones de derecho de daños*, España, LA LEY-Wolters Kluwer, 2011, p. 24.

²⁹⁰ García Mendieta, Carmen, “daño”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1983, t. III, p. 13.

²⁹¹ López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 62.

²⁹² Muñoz, Edgardo y Vázquez Caballero, Rodolfo, *El renacimiento del derecho de daños en México. Un análisis comparativo*, México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 50.

²⁹³ Tesis Aislada: Tercera Sala, 5ª. época, Semanario Judicial de la Federación, tomo CV p. 704, materia civil. Registro digital: 343540.

²⁹⁴ Pérez Fuentes, Gisela María, *op. cit.*, p. 71.

del contrato.²⁹⁵ En cambio la *responsabilidad civil extracontractual* es causada por el incumplimiento de un deber u obligación de comportamiento provisto por la ley, sin la necesidad de que exista entre el deudor y el acreedor alguna relación jurídica voluntaria relacionada con el daño causado.²⁹⁶ Esta responsabilidad se entiende como una consecuencia de la obligación de *reparar* el daño causado por la actualización de un supuesto jurídico contenido en la norma o por el incumplimiento de un deber de cuidado.²⁹⁷ En la responsabilidad civil extracontractual el criterio de imputación al causante del daño nace de dos sistemas distintos:²⁹⁸

- a. El sistema de responsabilidad civil *subjetiva* o por *culpa*. Se deriva de la comisión de un hecho ilícito que para su configuración se requiere de una conducta antijurídica, culposa y dañosa. Ésta se funda en un elemento psicológico, ya que existe la intención de dañar o porque se incurre en descuido o negligencia.²⁹⁹
- b. El sistema de responsabilidad civil *objetiva* por riesgo. Se deriva del uso de objetos peligrosos que crean un estado de riesgo para los demás a pesar de que la conducta del agente no haya sido culposa, y de que no haya obrado ilícitamente, la cual se apoya en un elemento ajeno a la conducta.³⁰⁰

En la responsabilidad civil *subjetiva o por culpa*, la imputación de responsabilidad deriva de la mera culpabilidad del causante del daño, es decir, el autor queda obligado a repararlo porque tuvo la culpa de haberlo causado. El proceder puede que haya sido descuido o negligencia.³⁰¹ En cambio la *responsabilidad civil objetiva o por riesgo*, se debe responder del daño por el sólo hecho de haberlo ocasionado, con independencia de las circunstancias subjetivas en que el evento haya tenido lugar. En esta última, la culpa resulta totalmente intrascendente, pues basta haberlo causado para quedar obligado a su debida reparación.³⁰² Es importante señalar que éste es un sistema beneficioso para el perjudicado, ya que no es necesario acreditar la culpabilidad del causante del daño, sino únicamente el perjuicio y que haya sido consecuencia del proceder a aquel quien reclama.

²⁹⁵ *Ibidem*, pp. 75-76.

²⁹⁶ Muñoz, Edgardo y Vázquez Caballero, Rodolfo, *op. cit.*, p. 31.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 33.

²⁹⁸ Ossorio Serrano, Juan Miguel, *op. cit.*, pp. 36 y 37; Tesis aislada: 1a. LII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p. 683. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005542>

²⁹⁹ Pérez Fuentes, Gisela María, *op. cit.*, p. 72.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 71.

³⁰¹ Ossorio Serrano, Juan Miguel, *op. cit.*, p. 36.

³⁰² *Ibidem*, p. 37.

Para los fines de nuestra investigación, nos interesa la responsabilidad civil extracontractual subjetiva de las personas que, por medio de una imagen no consentida, realizan una afectación a otras en Internet.

II. El daño

El daño es la lesión o menoscabo de los intereses jurídicos patrimoniales y sentimentales de la víctima, en otras palabras, es la afectación de un interés humano susceptible de protección jurídica. En el año 287 a.C., en la antigua Roma, en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilo se dictó una ley cuyo objeto era regular la *reparación del daño* causado a otro. A esta ley se le conoció como la ley Aquilo.³⁰³ En el derecho civil, el daño se relaciona con legislaciones en la cual es un perjuicio (todo daño: deterioro, destrucción, mal, sufrimiento, una pérdida patrimonial).³⁰⁴

En relación con el daño, podemos mencionar las siguientes teorías:³⁰⁵

- a. *Teoría de la diferencia.* Establece que el daño se produce en el patrimonio de una persona, y considera la suma global de valores y su magnitud es la diferencia entre la situación de ese patrimonio antes del hecho lesivo y después del mismo.
- b. *Teoría del daño concreto.* Señala que el daño patrimonial es el perjuicio concreto experimentado por la persona en su patrimonio, por la pérdida o el menoscabo de determinados bienes patrimoniales.
- c. *Teoría del daño normativo.* Surge en Alemania y fue recogida en Italia para superar la determinación del daño mediante el cálculo diferencial y la compensación patrimonial que se pretende con la teoría de la diferencia.

1. Clasificación del daño

³⁰³ El objetivo de esta ley era limitado. Se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa. Véase en García Mendieta, Carmen, *op. cit.*, p. 13.

³⁰⁴ *Idem.*

³⁰⁵ Vicente Domingo señala que "...dada la complejidad de la comparación, tanto la doctrina alemana como la italiana, donde sus tribunales la acogieron con más entusiasmo, la han criticado por ser excesivamente abstracta y por reducir arbitrariamente el daño al campo patrimonial, contradiciéndose completamente con el dato real de que el daño puede recaer en la persona y sus atributos, se configuren, o no, como derechos subjetivos." Vicente Domingo, Elena, "Cap. II el Daño", en Reglero Campos, L. Fernando y Busto Lago, José Manuel (coords.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 5a. ed., España, Thomson Reuter, 2014, p. 326.

Existe una diversidad de especies de daño, Zavala nos establece la siguiente clasificación del daño sobre distintas pautas:³⁰⁶

Clasificación del daño

En relación con la obligación violada	<ul style="list-style-type: none"> a. Daño contractual b. Daño extracontractual
En relación con la materia sobre la que recae la lesión	<ul style="list-style-type: none"> a. Daño a las personas b. Daño a los bienes exteriores
Desde el punto de vista de los resultados en que consiste el perjuicio	<ul style="list-style-type: none"> a. Daño patrimonial b. Daño moral
Atendiendo a las funciones de la responsabilidad por daños	<ul style="list-style-type: none"> a. Daño causado y peligro de daño b. Daño evitable, resarcible y punible c. Daño causado y daño no evitado
Sobre el presupuesto de la injusticia del daño	<ul style="list-style-type: none"> a. Daño legítimo y daño de hecho b. Daño antijurídico y daño justificado c. Daño justo y daño injusto
Desde la perspectiva de la certeza del daño y sus diversas manifestaciones	<ul style="list-style-type: none"> a. Daño cierto, daño eventual y pérdida de “chances” b. Daño efectivo y beneficio cesante c. Daño presente y daño futuro d. Daño subsistente y daño desaparecido e. Daño serio, daño ínfimo, daño exagerado y daño catastrófico f. Daño instantáneo y daño continuado g. Daño consolidado y daño variable h. Daño juzgado y daño sobreviniente i. Daño común y daño particular j. Daño compensatorio y daño moratorio
Según la relación de causalidad	<ul style="list-style-type: none"> a. Daño inmediato, mediato, causal y remoto (daño previsible y daño imprevisible) b. Daño individual y daño colectivo (punto de vista de la autoría)
En función del presupuesto de personalidad del daño	<ul style="list-style-type: none"> a. Daño propio y daño ajeno b. Daño individual y daño colectivo desde el punto de vista de la identidad de las víctimas

Como podemos observar el daño tiene diferentes clasificaciones en relación con diferentes criterios. Para la presente investigación, nos enfocaremos al estudio del daño no patrimonial o moral.

2. Daño patrimonial

³⁰⁶ Zavala de González, Matilde *Resarcimiento de daños. Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de daños*, Argentina, Editorial Hammurabi, julio de 1999, t IV, pp. 140-141.

El daño patrimonial es aquel que produce un menoscabo de posible evaluación económica sobre bienes, derechos o intereses del perjudicado. La reparación de este daño se clasifica de la siguiente forma: *a)* daño emergente, perjuicios causados directamente, es decir, la pérdida experimentada por la persona que sufre el daño; y *b)* lucro cesante, perjuicios ocasionados por haberse frustrado un beneficio patrimonial para el perjudicado.

3. Daño no patrimonial

El daño no patrimonial o moral es aquel cuya estimación en dinero no tiene una base o equivalencia que caracteriza a los patrimoniales. Es decir, no se puede pagar con dinero; sin perjuicio de que puedan establecerse respecto de los daños físicos unas tablas valorativas como sucede en el ámbito de los seguros.

III. El daño moral

Pérez Fuentes menciona que para comprender la figura del daño moral es necesario buscar sus fuentes y la causa que provocan esta lesión *no tradicional*.³⁰⁷ Éste surge por la necesidad de protección de las afectaciones que sufren las personas en su *espíritu*, como un aspecto esencial de la personalidad humana. Podemos decir que es una acción correlativa a la violación a un derecho de la personalidad,³⁰⁸ y a quien se le ha violado alguno de estos derechos (como lo es el derecho a la imagen personal), cuenta con una *acción de daño moral* para reclamar tal afectación ante los tribunales correspondientes.

Dentro de la concepción de daño moral como lesión de derechos o atributos personalísimos, aquel tipo de perjuicio es calificado como daño moral “impropio” o “impuro” o como daño moral con “repercusión en el patrimonio indirecto”.³⁰⁹ No es totalmente exacto mencionar que la lesión de un bien material produce sólo o siempre un daño patrimonial. Ya que, la destrucción o menoscabo de un bien de esa clase puede determinar únicamente un *daño moral* (indirecto), como en el caso del objetivo que represente un recuerdo familiar sin valor económico o de un animal querido, pero tampoco apreciable pecuniariamente.³¹⁰

³⁰⁷ Pérez Fuentes, Gisela María, *op. cit.*, p. 100.

³⁰⁸ Vicente Domingo, Elena, “Cap. II el Daño”, en Reglero Campos, L. Fernando y Busto Lago, José Manuel (coords.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 5a. ed., España, Thomson Reuter, 2014,

³⁰⁹ Zavala de González, Matilde, *op. cit.*, p. 37.

³¹⁰ *Idem.*

La existencia de daños indirectos (patrimoniales y morales) revela que la naturaleza patrimonial o moral del derecho afectado no es lo que caracteriza aquellas categorías de perjuicios, desde que no existe una correspondencia general y constante entre la naturaleza del derecho violado y la del daño resultante.³¹¹ La lesión de un bien de naturaleza *espiritual* (honor, intimidad, libertad, integridad física) puede generar un daño moral y además perjuicios económicos. Así también, la lesión de un bien material producirá un daño patrimonial y daño moral si aquel tenía valor pecuniario y se ligaba a él un interés de afección.³¹² Aquí podemos mencionar el ejemplo de una persona a quien le rompen su pluma fuente la cual fue un regalo de su padre (que tiene un valor sentimental). En este caso las consecuencias son patrimoniales y no patrimoniales, una por la afectación material y otra por la sentimental.

Zavala de González menciona que el daño a los derechos o intereses personalísimos no constituye un género resarcitorio, sino una fuente de daños morales y patrimoniales, cuyo contenido tradicional se amplía a fin de brindar cabal tutela a aquéllos.³¹³ Para esta autora, el daño moral ha sufrido un atraso y no es ajeno al último avance en el proceso de espiritualización del derecho. Éste es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir. Lo cual se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.³¹⁴ Podemos decir que encontramos daño patrimonial si el resultado es *antieconómico* y daño moral si el resultado es *antiespiritual*.³¹⁵

La citada autora nos indica que independientemente de la concepción que se siga en relación con la esencial de esta afectación, siempre las lesiones contra la *intangibilidad sicofísica* de un ser humano desencadenarán un *daño moral*.³¹⁶

La indemnización del daño moral, parte de dos criterios en cuanto a su naturaleza:³¹⁷

- a. El criterio *abstracto*, que atiende al derecho o interés motivo del ataque (la reparación debería ser más o menos igualitaria frente a lesiones similares)
- b. En el criterio en *concreto*, las repercusiones subjetivas de la lesión en las afectaciones de la víctima, el hecho de averiguar la entidad del daño moral

³¹¹ *Idem*.

³¹² *Ibidem*, p. 38.

³¹³ *Ibidem*, p. 47.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 49.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 40.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 541.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 542.

supondrá una apreciación de las circunstancias del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.³¹⁸

1. El daño moral en México

En México los Código Civiles de 1870 y 1884 no contemplaron ni hicieron referencia a la existencia de algún agravio extrapatrimonial. Fue hasta principios del siglo XX lo que marcó un cambio de carácter social por la Constitución de 1917 y el Código Civil de 1928, este último fue la primera legislación civil mexicana en contemplar la figura del daño moral supeditada su existencia a la del daño patrimonial.³¹⁹

En relación con los antecedentes del daño moral en México, Pérez Fuentes señala que este derecho ha pasado por cinco etapas, las cuales son las siguientes:³²⁰

- a. *Etapas I.-* La figura del daño moral nació de forma indirecta en el Código Civil de 1928.
- b. *Etapas II.-* En 1982, se realizó una reforma que admitió el daño moral de forma independiente al daño patrimonial.
- c. *Etapas III.-* A partir de 1982, algunos estados empezaron a independizarse en relación con perfeccionar la teoría de los derechos de la personalidad y la violación de los mismos como fuentes de daños moral, esto se destaca en los estados de Coahuila, Puebla y Quintana Roo.
- d. *Etapas IV.-* 2006, La derogación del último párrafo del artículo 1916 y del artículo 1916 bis del Código Civil para el D.F., por consecuencia de la ley especial sobre responsabilidad civil.
- e. *Etapas V.-* Eliminación de topes máximos y mínimos en la cuantificación del daño moral.

³¹⁸ *Ibidem*, pp. 542 y 543.

³¹⁹ Pérez Fuentes, Gisela María, *El daño moral en Iberoamérica*, México, Universidad Autónoma de Tabasco, 2006, p. 139.

³²⁰ Pérez Fuentes, Gisela María, *Temas actuales de la responsabilidad civil...*, *cit.*, pp. 102-104.

Como se muestra en las etapas anteriores, la responsabilidad por daño moral ha cobrado una relevancia muy importante por dos reformas al Código Civil Federal, publicadas el 31 de diciembre de 1982; y el 13 de abril de 2007, respectivamente.³²¹

Antes de la reforma de 1982, la “reparación moral” estaba supeditada a la responsabilidad civil por hecho ilícito (subjetiva) y ésta no podía exceder de una tercera parte del monto establecido como reparación por el daño material (patrimonial).³²² Esta reforma reconoció a los *derechos de la personalidad* y dotó al daño moral de autonomía en relación con el daño patrimonial, no la limitó como responsabilidad subjetiva por un hecho ilícito, sino que la extendió como *responsabilidad objetiva*. Con esto se eliminó el tope de indemnización, y se estableció que la cuantificación quedaría a criterio del juez (considerando diversas circunstancias).³²³ Pérez Fuentes señala que: “el propósito principal de la reforma fue el de ampliar la hipótesis de daño moral para la procedencia de la reclamación para los casos en que a través de cualquier medio se ataque a una persona atribuyéndole determinados actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad.”³²⁴

Por lo que respecta a la reforma de 2007, despenalizó los delitos contra el honor (difamación y calumnia) y estableció en el artículo 1916, del Código Civil Federal, nuevas conductas ilícitas susceptibles de ser calificadas como daño moral. Estas conductas se enumeran en el sexto párrafo del citado artículo de la siguiente forma:

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

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

³²¹ Pisanty, Alejandro y Martínez Morales, Luis Octavio, *Cuadernillo de análisis sobre Responsabilidad Civil Extracontractual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Asociación de Internet MX, 2022, p. 68. (en proceso de publicación en IJ UNAM)

³²² *Ibidem*, p. 69.

³²³ *Idem*.

³²⁴ Pérez Fuentes, Gisela María, *El daño moral en Iberoamérica...*, cit, p. 144.

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o *la imagen propia* de una persona.³²⁵

En el artículo 1916 del Código Civil Federal, se define el daño moral 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 sí misma tienen los demás.” El mismo artículo señala que cuando un hecho u omisión ilícita produzca un daño moral, el responsable de éste tendrá la obligación de repararlo mediante una *indemnización en dinero*, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.³²⁶

González Trujano señala que los códigos civiles locales de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Jalisco, fueron los primeros en seguir la doctrina del patrimonio moral sostenida por Gutiérrez y González.³²⁷ En este sentido, la mayoría de los códigos civiles estatales³²⁸ reconocen la protección del *derecho a la propia imagen* y su reparación por la *acción de daño moral*.

En relación con lo anterior, es importante mencionar la jurisprudencia del Tribunal Colegiado de Circuito Tesis I.3º. C.J/56³²⁹ en la cual se establecen los elementos para acreditar el daño moral:

- a. La existencia de *un hecho o conducta ilícita* provocada por una persona denominada autora.

³²⁵ Las cursivas son propias.

³²⁶ Responsabilidad civil extracontractual se puede definir como los presupuesto, condiciones y circunstancias por la que una persona que ha sufrido un daño jurídicamente tutelable como consecuencia de la conducta o actividad de un tercero tiene derecho a exigir su reparación a ese tercero o a otra persona que se encuentre con él en una determinada relación. Vicente Domingo, Elena, *op. cit.*, p.70.

³²⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 9a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 876 citado por González Trujano, Claudia Stephany, *El uso explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 37.

³²⁸ Los códigos civiles de los estados de Aguascalientes (art. 1790); Baja California (art. 1790); Baja California Sur (art. 1821); Campeche (art. 1821), Coahuila de Zaragoza (arts. 102, 103, 1895 y 1895 bis); Colima (art. 1807), Chiapas (art. 1892 bis); Chihuahua (arts. 1801 y 1801 bis); CDMX (antes Distrito Federal) (art. 1916); Durango (arts. 1800 y 1800 bis); Guerrero (art. 1760); Jalisco (art. 1394 bis, IV y 33), Estado de México (arts. 2.5, 7.154); Michoacán de Ocampo (arts. 1082 y 1083); Morelos (arts. 1348, 1348 bis y 1348 ter); Nayarit (art. 1289); Oaxaca (art. 1787); Puebla (arts. 82 y 83); Querétaro (arts. 43 y 47); Quintana Roo (arts. 674 y 676); San Luis Potosí (arts. 1752 y 1752 bis); Sinaloa (art. 1800); Sonora (art. 2087); Tabasco (art. 2051); Tamaulipas (art. 1164); Tlaxcala (art. 1402); Veracruz (art. 1849); Yucatán (art. 1104 y 1105). Véase González Trujano, Claudia Stephany, *El uso explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 37-38.

³²⁹ Tesis I.3o.C. J/56, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2608. <http://bit.ly/3XqGF7G>

- b. Que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquier de los *bienes* que a título ejemplificativo *tutela el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal*; y
- c. Que haya una *relación de causalidad* adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.

Podemos decir que los elementos que conforman la responsabilidad civil proveniente del daño moral (lo cuales deben de observarse previamente al ejercicio de la acción de reparación) son: el hecho u omisión ilícita negligente e intencional, el daño en alguno de los derechos de la personalidad, y la relación causa-efecto (entre hecho y daño).³³⁰ El daño moral en el derecho mexicano se constituye como la lesión originada a los derechos de la personalidad de una forma determinada e identificada en el artículo 1916.

IV. Elementos del daño moral

Para Cienfuegos Salgado, el daño moral es una figura jurídica en construcción, la cual tiene su sede “natural” de regulación en el derecho civil. La responsabilidad civil extracontractual juega un papel muy importante, debido a la diversidad de daños que surgen con frecuencia a consecuencia de la masificación de Internet.³³¹ Las nuevas tecnologías como la red y sus procesos, implican la creación de nuevos riesgos de daños o pérdidas que anteriormente no existían y que van estableciendo una pauta en la regulación de estas nuevas conductas.³³² Ejemplo de ello, lo vemos en los riesgos creados por Internet como la *falta de control* y la *ampliación del contenido*, que en su caso puede ser la imagen personal.

La doctrina y la jurisprudencia en México como señalamos líneas arriba³³³ establecen tres elementos necesarios para imputar la responsabilidad civil por daño moral: *a)* la existencia de un *daño* o pérdida causada a la víctima; *b)* el cometimiento de un *hecho ilícito* que produzca afectación a los derechos de la personalidad; y *c)* la existencia de un *nexo causal*. A continuación, analizaremos cada uno de estos elementos.

1. Daño o pérdida causada a la víctima (en Internet)

³³⁰ Tesis: I.11o.C.J/11, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVII, marzo de 2008, p. 1556. <http://bit.ly/3W8wus5>

³³¹ Pérez Fuentes, Gisela María, *Temas actuales de la responsabilidad civil...*, cit., pp. 102-104. p. 33.

³³² *Idem*.

³³³ Tesis: 1a. CCXL/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. I, junio 2014, p. 460.

El daño causado es el presupuesto más importante de la responsabilidad civil. El agravio moral surge en la esfera extrapatrimonial de la persona que se divide en dos partes: una *social*, que nace de las relaciones de la persona en su ambiente (el honor, la reputación, etc.); y otra parte *afectiva*, que está constituida por las afecciones más íntimas, convicciones, creencias y sentimientos.³³⁴ Los agravios extrapatrimoniales se refieren a toda la gama de sufrimientos, dolores físicos y psíquicos que la víctima haya padecido por consecuencia de un hecho ilícito.

En este punto nos preguntamos cuál es el *momento* en el que nace la afectación a la imagen personal a través de Internet. El Código Civil Federal en el artículo 1916, párrafo sexto, fracción IV, señala que: “Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de la persona” estará sujeto a reparar el daño moral causado. Sin embargo, no se precisa en qué forma se afectará este derecho (mucho menos si es a través de Internet).

Por su parte la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en la CDMX sí establece acciones consideradas como afectaciones al derecho a la propia imagen de las personas en su artículo 26, el cual reza de la siguiente forma: “La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una *afectación al patrimonio moral*.” Para comprender este artículo es necesario deshilar cada uno de los supuestos (acciones) que comprende.

Para la Real Academia Española (RAE), las palabras *captar*, *reproducir* y *publicar*, significan lo siguiente:

- a. Captar es: “Percibir algo por medio de los sentidos o de la inteligencia, percatarse, comprender” y/o “Recibir recoger sonidos, imágenes, ondas, emisiones radiodifundidas”.³³⁵ El captar se configura desde la toma de una fotografía, la grabación de un video, o el dibujar a una persona.
- b. Reproducir es: “volver a producir, o producir de nuevo”, “sacar copia de algo, como una imagen, un texto o una producción sonora” y “hacer que se vea u oiga el contenido de un producto visual o sonoro”.³³⁶ El reproducir se configura cuando volvemos a producir un contenido, por ejemplo, un video; sacamos una copia de ese contenido y hacemos que sea visible en algún dispositivo.

³³⁴ López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 194.

³³⁵ Real Academia de la Lengua, Edición del Tricentenario, 2021 <https://dle.rae.es/captar>

³³⁶ *Ibidem*, <https://dle.rae.es/reproducir?m=form>

- c. Publicar es: “hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódico o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar noticia a todos”, “difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una estampa, etc.” e “incorporar al acceso público un contenido en un entorno digital”.³³⁷ El publicar se configura cuando se *difunde* (cierto contenido) y se *hace de conocimiento* con el fin de hacerlo notorio.

Un ejemplo muy sencillo es una persona que *graba* un video y lo *publica* en alguna plataforma digital en Internet, y después lo *reproduce* en algún dispositivo. Además de las acciones definidas, puede darse el caso de que nos envíen una imagen en WhatsApp y que la *compartamos* con alguna persona o grupo.

A pesar de que la Ley de Responsabilidad Civil no incorpora la palabra *compartir*, consideramos que es de suma importancia exponerla y distinguirla de *publicar*. La RAE define compartir como: “en una red social, una aplicación o un sistema, poner a disposición de un usuario un archivo, un enlace u otro contenido digital”.³³⁸

Si bien existe cierta similitud entre publicar y compartir, el primero se refiere a difundir y hacer público un contenido con el fin de que éste llegue a muchas personas; mientras que el segundo, puede ser a una sola persona o varias, sin intención de hacerlo público. Una de las acciones que se incorpora en Internet, y en específico, en las plataformas digitales, es la acción de *compartir* (*share*). Cuando compartimos una imagen o video, tenemos la intención de que la persona o el grupo que recibe reproduzca este contenido, y probablemente pueda ser compartido nuevamente. Ambas acciones publicar y compartir tienen la intencionalidad de poner a disposición de otras personas (de forma pública o privada).

El siguiente cuadro representa las afectaciones a la imagen personal:

Afectaciones (acciones) a la imagen personal

Captar	Reproducir	Publicar	Compartir
Tomar una fotografía	Volver a producir	Difundir	Poner a disposición de un usuario o varios la imagen de una persona
Grabar un video	Sacar una copia de una imagen	Hacer público	
Dibujar una persona	Hacer una (imagen/video) que sea visible		

³³⁷ *Ibidem*, <https://dle.rae.es/publicar?m=form>

³³⁸ *Ibidem*, <https://dle.rae.es/compartir?m=form>

Es importante señalar que la ley en estudio menciona en el artículo 26: "...o cualquier otro procedimiento...", esto le otorga un margen para poder incorporar otras acciones como: compartir, exponer, distribuir, exhibir, transmitir, intercambiar, ofertar, entre otras.

En relación con las acciones presentadas, Cifuentes³³⁹ nos dice que la fijación de un filme o foto (la captura) se destina por regla general a la *reproducción*. Por lo cual, ante este destino obvio de la toma fotográfica o filmica, se entiende que la reproducción de la imagen es cierta y sin un consentimiento tácito. El autor señala:

... que me vean es un hecho; que me tomen en foto es otro y, a menos que se mande a destruir el negativo, la consecuencia es definida.

De ahí la falta de justificación del permiso generalizado para fotografiar imágenes y la necesidad del *consentimiento*, así como la procedencia del pedido de que se destruyan los negativos, que son la materia prima de la posterior reproducción. Con mayor razón si, al poseer esas copias o negativos, el captador de la imagen tiene los medios para dar *publicidad*, apareciendo un peligro cierto de este segundo paso de la acción ilícita, ya más grave, y aun comercializándola por su cuenta.³⁴⁰

El autor en mención hace una separación de los diferentes momentos y afectaciones que una persona puede tener al momento de que su imagen es captada. Para él cualquier captura contempla implícitamente la reproducción de la imagen, en otras palabras, cuando capturamos una fotografía y/o video la guardamos para verla después. Esa es su principal función. Es por ello, que mediante la destrucción de los negativos (materia prima) o copias, se acabará la reproducción de la imagen; pero si éstos no desaparecen, el captador tiene los medios suficientes para reproducir la fotografía y/o el video una y otra vez.

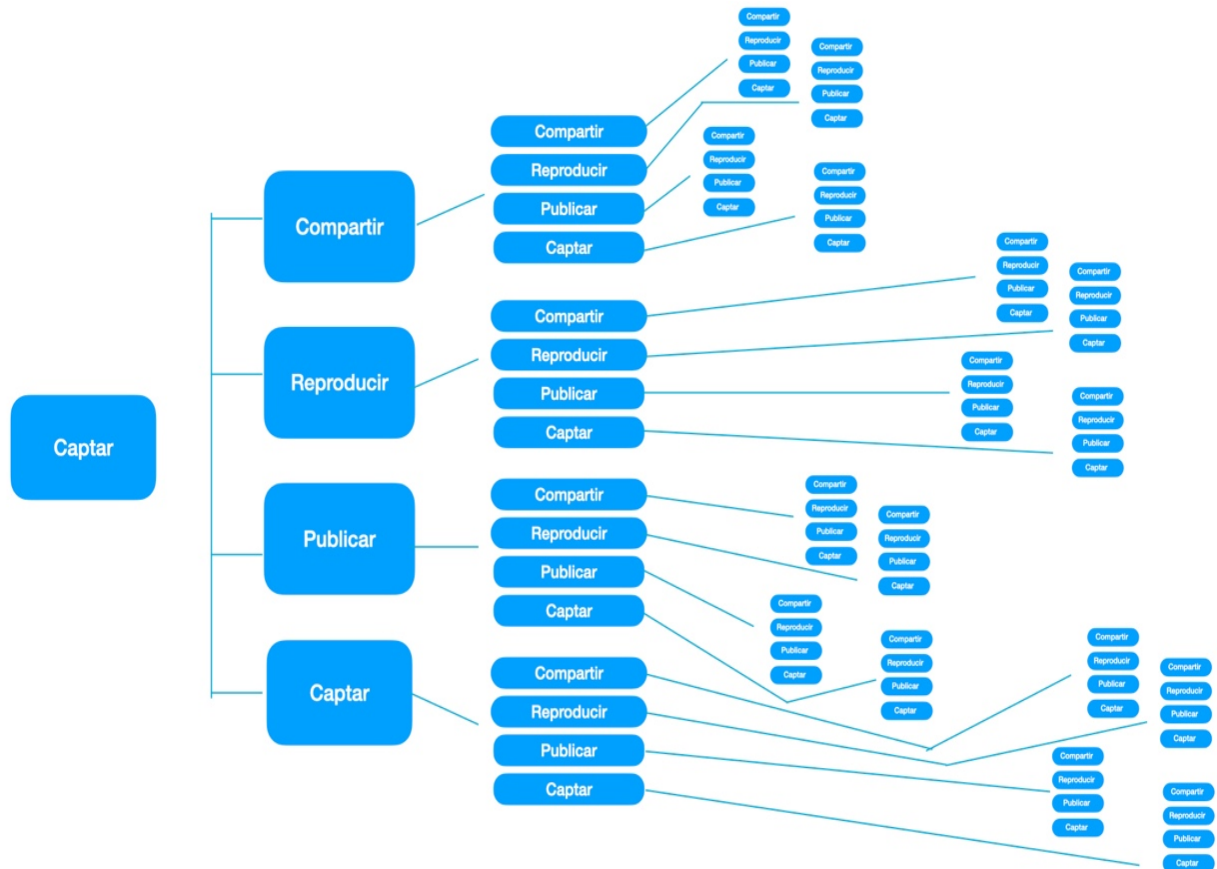
Cifuentes estudió la afectación a la imagen personal desde una perspectiva física (no digitalizada y mucho menos en el ciberespacio). Cuando la imagen se encuentra digitalizada y/o en Internet, las reglas del juego cambian de cierta forma. Esto es así, ya que no es posible, como él menciona, eliminar los negativos, sino que tenemos que eliminar las copias de la imagen. Ante esta situación nos preguntamos si es posible eliminar las copias de una imagen capturada que está en Internet. La respuesta es difícil, porque es necesario ubicar las imágenes, y es aquí donde surge el principal problema, ya que la transmisión de la imagen puede ser en cuestión de segundos y el

³³⁹ Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, 3a. ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2008, p. 556.

³⁴⁰ *Idem*. Las cursivas son propias.

alcance ilimitado. Este proceso (con las acciones estudiadas) lo ejemplificamos en el siguiente mapa conceptual:

Probable ruta de una imagen/fotografía en Internet



En relación con nuestro mapa conceptual, es relevante mencionar que resulta casi imposible determinar la *vida*, el *trayecto* o el *alcance* de una imagen en Internet. Esto es debido a dos cuestiones. La primera, es que cuando se *comparte*, *reproduce*, *publica* o *captura* una imagen hay dispositivos que están fuera de nuestro alcance lo que no permite la detección precisa de una secuencia (la ruta de la imagen). En otras palabras, sólo mediante un “escenario controlado” podría ser posible saber a quien o a quienes se comparte alguna imagen, y todavía así, existe la probabilidad de tener puntos ciegos donde no se sabría quién o quiénes (posteriormente) la comparten/difunden. La segunda, son los protocolos de cifrado que proporcionan comunicaciones o transmisión de información de una forma segura, como por ejemplo el contenido que se comparte

en WhatsApp³⁴¹ o Telegram.³⁴² Si bien estos cifrados de extremo a extremo dan seguridad a los mensajes que enviamos en estas plataformas digitales, el contenido que se comparte, así como a quién o a quiénes se comunica está totalmente bajo el control del usuario.

Es por todo lo anterior, que el mapa conceptual representa hipotéticamente el camino que podría recorrer una imagen en el ciberespacio. La gráfica nos muestra cómo una imagen puede ser circulada un sin fin de veces, en donde prácticamente se pierde el control de ésta. De igual forma, podemos observar cómo de una captura, pueden surgir “posibles” afectaciones con relación a distintas acciones.

De regreso a la Ley de Responsabilidad Civil, consideramos innecesaria la mención de la ley, en el artículo citado líneas arriba, cuando señala que: “La captación, reproducción o publicación por fotografía ... *en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos* sin la autorización constituye una afectación al patrimonio moral”. Toda vez, que la clave de la afectación civil (del derecho a la propia imagen) se encuentra en la falta de consentimiento, y no en la privacidad de la persona.

2. La comisión de un hecho ilícito que produzca afectación a los derechos de la personalidad

El incumplimiento de un deber se refleja en un hecho ilícito o violación al deber de cuidado de conformidad con el artículo 1916. La doctrina sostiene que la configuración del hecho ilícito requiere de tres elementos que son: una conducta antijurídica, culpable y dañosa.³⁴³ El artículo 18 de la Ley de Responsabilidad Civil

³⁴¹ *Envía mensajes privados. Habla libremente.* “Hemos creado WhatsApp con un cifrado de extremo a extremo líder en el sector para que tus mensajes personales estén protegidos de forma predeterminada, y así queden entre tú y tus destinatarios. Nadie más, ni siquiera WhatsApp, puede leerlos o escucharlos. Lo que compartes, y con quién lo compartes, está totalmente bajo tu control”. Véase <https://www.whatsapp.com/privacy>

³⁴² 3.3.1. *Cloud Chats. Telegram is a cloud service.* “We store messages, photos, videos and documents from your cloud chats on our servers so that you can access your data from any of your devices anytime without having to rely on third-party backups. All data is stored heavily encrypted and the encryption keys in each case are stored in several other data centers in different jurisdictions. This way local engineers or physical intruders cannot get access to user data”. Véase <https://telegram.org/privacy>

³⁴³ “Así, se entiende por una *conducta antijurídica*, aquella que es contraria a derecho, ya sea porque viole una disposición jurídica, o el deber jurídico de respetar el derecho ajeno. Asimismo, *obra con culpa o falta* quien causa un daño a otro sin derecho; dicha culpa o falta se traduce en no conducirse como es debido, esto es, una conducta culpable es aquella proveniente de la negligencia o falta de cuidado. Finalmente, el *daño* es una pérdida o menoscabo que puede ser material o extrapatrimonial; de ahí que desde un punto de vista económico, el daño es la pérdida o menoscabo que una persona sufre en su patrimonio, y el perjuicio es la privación de la ganancia lícita a la que tenía derecho. Por su parte, el *daño o perjuicio extrapatrimonial* (también conocido como daño moral) es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su integridad física o psíquica, en sus sentimientos, afecciones, honor o reputación. En

señala que constituye un acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento.

3. La existencia de un nexo causal (relación causa-efecto entre ambos acontecimientos)

La relación de causalidad o nexo causal entre la conducta del responsable y el daño causado es la base de la responsabilidad civil. Si no se puede trazar un nexo de causalidad adecuada entre la conducta y el daño acreditado, no queda más que la resignación de la víctima, pues ella no puede obtener resarcimiento de quien no se halla unido al daño por un nexo adecuado de causalidad.³⁴⁴ En decir, para que la persona pueda ser considerada como responsable civilmente por un hecho ilícito dañoso, resulta imprescindible que la afectación (daño) pueda ser objetivamente atribuido a la acción u omisión de una persona o al hecho de una cosa, a esto se le conoce como la *relación de causalidad*.³⁴⁵

Podemos decir que el nexo causal es la relación de causalidad entre el daño resarcible y la conducta generadora del daño. Este nexo se establece en el artículo 2110 del Código Civil Federal que establece que “los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”. Por lo cual, nace una obligación de resarcir el daño causado.

A. *El concepto de causa*

La relación de causalidad puede definirse como “la vinculación externa material, que enlaza el evento dañoso y el hecho de la persona o de la cosa.”³⁴⁶ El ligamen causal:

...es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa (o el riesgo) se integren en la unidad del acto

conclusión, un *hecho ilícito* puede definirse como la conducta culpable de una persona que lesiona injustamente la esfera jurídica ajena.” Tesis 1a. LI/2014, 10ª., Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, tomo I, febrero 2014, p. 661. Las cursivas son propias.

³⁴⁴ López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 375

³⁴⁵ *Idem.*

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 383.

que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo, porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa.³⁴⁷

Por tal razón, la *conexión causal* se entiende como “el enlace material entre dos hechos: uno, el antecedente y otro, el consecuente”.³⁴⁸

V. Crítica a los elementos que complejizan el daño moral

En el presente apartado haremos diversas críticas a los elementos que complejizan el daño moral en el derecho civil mexicano, sin pasar por alto algunos obstáculos.

1. El daño

Las redes sociales en particular tienen características que las hace únicas y las diferencian de los medios tradicionales de comunicación, como: *a)* la interactividad (instantánea) entre los usuarios quienes puede controlar la información que reciben y decidir cuándo iniciar una conversación; y *b)* la posibilidad de editar y retroalimentar la información que se comparte una vez editada y completada.³⁴⁹

En este sentido Escribano Tortajada nos señala que la magnitud de las lesiones a los derechos de la personalidad en Internet es mayor en relación con la cantidad de usuarios o receptores se tenga en la red social o la web donde se haya producido aquella.³⁵⁰ Es decir, mientras más *receptores* tenga el espacio donde se realice la lesión, mayor será la afectación. Esto es cierto en parte, ya que es evidente que en un lugar donde se encuentran más receptores el daño puede ser mayor; sin embargo, como señalamos en la gráfica anterior (probable ruta de una imagen en Internet) líneas arriba, el recorrido de una imagen/fotografía es difícil o casi imposible de ser rastreable.

En relación con este tema una de las situaciones más frecuentes es la captación de una fotografía que se suba a redes sociales, es decir, cuando un sujeto sube una fotografía de terceros sin su consentimiento expreso.³⁵¹ En relación con este punto, Méndez Tojo señala que en las redes sociales los usuarios tienen una gran cantidad de

³⁴⁷ *Idem.*

³⁴⁸ *Ibidem*, pp. 383-384.

³⁴⁹ Escribano Tortajada, Patricia, “El derecho al honor y a la propia imagen en internet y las redes: algunos problemas que se plantean en relación a la responsabilidad civil”, *Derecho de daños y protección de la persona*, España, Tirant lo Blanch, Universidad Javeriana, 2020, p.178.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 179.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 174

contactos (no únicamente familiares y amigos), es decir, personas que no están unidos por ningún vínculo. Por tal razón, las fotografías pueden ser vistas por terceros cuya relación sea prácticamente inexistente.³⁵²

De regreso a Escribano Tortajada, ella nos indica que la captación y posterior publicación puede derivar en dos situaciones: *a)* que la publicación no provoque daño alguno, por ser un acto social o público; y *b)* que la misma fotografía pueda provocar un daño e incluso vulnerar el derecho al honor de la persona.

Los supuestos anteriormente señalados los encontramos en el artículo 19 de la Ley de Responsabilidad que dice:

La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por notoriedad de aquella, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

La citada autora nos menciona el caso hipotético de un profesor distinguido que se le ha fotografiado en una situación embarazosa y cuya foto es publicada en una red social y ha sido acompañada de comentarios vejatorios. En relación con este caso hipotético, Urbano Castrillo señala que: “con la difusión de determinadas imágenes en internet, se juega con la personalidad, se hace trizas la imagen, se dificulta la búsqueda de trabajo, se arruinan carreras profesionales, se proporcionan datos que hace conflictivas las relaciones familiares o de amigos etcétera”.³⁵³ En otras palabras, el daño causado por una imagen sin consentimiento puede ser devastador para una persona. En similitud con este caso hipotético, en el capítulo anterior pudimos ser testigos de la afectación emocional que sufrieron las mujeres del caso de Yucatercos.

A. *Impacto y alcance*

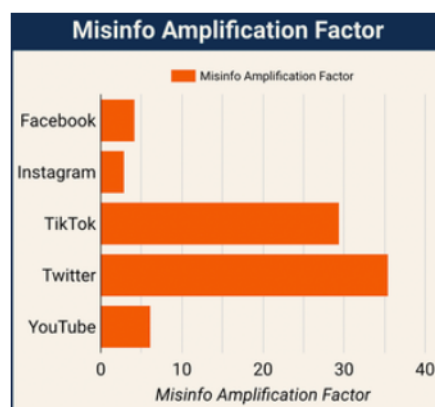
Uno de los principales problemas cuando hablamos de redes sociales es la difusión reiterada de imágenes como sucede en el caso de Facebook, Twitter e Instagram. Un mensaje que contenga una lesión a algún derecho de la personalidad de un tercero puede compartirse en cualquier momento. Por esta acción nos cuestionamos *¿quién será el responsable frente a esta intromisión?* Herrera de las Heras hace una distinción

³⁵² Méndez Tojo, Ramón, “La protección jurisdiccional civil frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en internet y redes sociales”, *Actualidad Civil*, España, n 10, 2017, pp. 5-16, citado por Escribano Tortajada, Patricia, *op. cit.*, p. 174.

³⁵³ Urbano Castrillo, Eduardo De, “Derechos de la personalidad e Internet”, *Revista Aranzandi Doctrinal*, España, núm. 9, 2010, pp. 7-8, citado por Escribano Tortajada, Patricia, *op. cit.*, pp. 180 y 181.

entre quien escribe el mensaje inicial (que puede proceder de un periodo de tiempo meditado) y quien simplemente lo comparte sin conocer su contenido completo.³⁵⁴ Lo anterior, puede pasar con alguna imagen o fotografía, es decir, se puede compartir una imagen sin conocer el contenido. Por ello, podemos ver a diferentes personas involucradas y con distintos niveles de responsabilidad. No únicamente quien captura y sube la imagen, sino también quien la comparte y difunde.

Por lo que respecta al alcance y complejidad en las redes sociales, es necesario hacer mención del estudio que llevó a cabo el *Integrity Institute* con relación a cómo la desinformación (información incorrecta) se presenta en las plataformas digitales y en cuáles ésta es amplificada (mayor o menor) y extendida conforme a su estructura.³⁵⁵ El estudio señala que se puede estimar un *factor de amplificación de desinformación* (*misinformation amplification factor*, MAF) para plataformas digitales como: Facebook, Instagram, Tik Tok, Twitter y YouTube. Lo anterior lo podemos observar en el siguiente cuadro:



Todas las redes sociales cuentan con un MAF y un diferente rango. *Twitter* y *Tik Tok* tienen los más altos, lo que refleja fuertes mecanismos de viralidad. En *Twitter*, la función de retwittear (compartir) causa mucho menos fricción que otras plataformas como *Facebook* (en donde se requiere hacer “clic” y una confirmación). En cambio, en esta última el compartir una publicación exige que el usuario elija el método para realizarlo que se divide en dos opciones: mensaje directo o una nueva publicación. Podemos decir que la poca fricción creada por *Twitter* permite que la desinformación se propague más allá de los seguidores de una cuenta. *Tik Tok* por su parte tiene contenido personalizado y gran parte de éste depende de un sistema de

³⁵⁴ Herrera de las Heras, Ramón, *Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales*, Madrid, editorial Reus, 2017, p. 67, citado por Escribano Tortajada, Patricia, *op. cit.*, p. 180.

³⁵⁵ Misinformation Amplification Analysis and Tracking Dashboard, *Integrity Institute*, oct 13, 2022. <http://bit.ly/3IRClyT>

recomendaciones que funciona con un modelo de *machine learning*.³⁵⁶ Debido a ello, la desinformación se comparte más allá de los seguidores de una cuenta. Ahora bien, por lo que respecta a *Instagram*, esta red social (de la familia de Meta) tiene el menor nivel de MAF, ya que cuenta con mecanismos para combatir la viralidad de la plataforma. El compartir está limitado a ciertas “historias”, en donde el contenido se cierra a las cuentas que los usuarios siguen.

Si bien el estudio en mención está enfocado a los riesgos y peligros de la desinformación en los procesos democráticos, nos enseña cómo cada red social tiene un alcance diferente en el contenido que circula. Es decir, el *diseño* de éstas tiene una injerencia en el alcance y viralidad del contenido, como puede ser el caso de las imágenes o fotografías personales.

Es por lo anterior, que el diseño de las plataformas digitales lo podemos catalogar como un segundo nivel de efecto en el contenido que circula en Internet, como lo es el caso de imágenes o fotografías. En suma, podemos encontrar dos niveles de *efectos* en el contenido (que circula) de las personas en Internet a diferencia de lo que sucede en el espacio presencial/físico.

- i. El primero, es la *arquitectura de Internet*, los *factores de la infraestructura* (ampliación, transjurisdiccionalidad, disminución de barreras y reducción de fricción) y los *principios generales de Internet*. A diferencia del mundo presencial podemos observar cómo estos factores actúan directamente en las actividades que realizamos diariamente en la red y crean *efectos adicionales*.
- ii. El segundo, es el diseño de las plataformas digitales y la *ampliación*. Adicionalmente al primer nivel, el diseño de las redes sociales³⁵⁷ tiene una injerencia en el alcance y viralidad del contenido, como puede ser el caso de las imágenes o fotografías personales.

Los niveles los podemos ejemplificar de la siguiente forma:

³⁵⁶ Es una técnica de la familia de la inteligencia artificial que comparte características en común como la detección de patrones útiles en grandes cantidades de información. Conforme el algoritmo ingiere datos de entrenamiento, es posible producir modelos más precisos basados en datos. Cfr. Surden, Harry, “Artificial Intelligence and Law: An Overview”, *Georgia State University Law Review*, vol. 35, Iss. 4, Art 8, 2019. <http://bit.ly/3mHp9DI>

³⁵⁷ Misinformation Amplification Analysis and Tracking Dashboard, *op. cit.*



Como podemos observar la arquitectura de Internet y los factores de la infraestructura están de una forma constante en toda la red. Adicionalmente, encontramos el diseño de las plataformas digitales que se encuentra dentro de la red, donde podemos encontrar ambos niveles interactuando.

B. *El daño moral diferenciado del Tribunal Español*

Morgado Otero señala que, para la determinación del daño moral en el derecho al honor, se han establecido algunos criterios que hacen que la indemnización sea diferente. Los tribunales españoles utilizan una serie de parámetros entre dos ámbitos: el de carácter general y en las redes sociales. Cada parámetro tiene las siguientes características:³⁵⁸

i. De carácter general

- Difusión social del medio en que se realiza la acción: el número de receptores es determinante del importe indemnizatorio, por lo que se tiene en cuenta el número potencial de lectores, oyentes, telespectadores, etcétera.
- El carácter público y conocido de la víctima y/o del emisor del mensaje. La mayor relevancia social implica un mayor *quantum* de la compensación.
- La especial gravedad y carácter ofensivo e insidioso del mensaje.

³⁵⁸ Morgado Otero, Pedro, *La protección judicial del honor, la intimidad y la imagen frente a intromisiones en las redes sociales*, tutor: Zarzalejos Nieto, Jesús María, Colegio Universitario de Estudios Financieros, España, abril 2020 pp. 30-32 <https://bit.ly/3XW77aw>

- El contexto público o privado en el que se realiza. Manifestaciones realizadas en un contexto de polémica política, social o económica gozan de mayor permisividad a la hora de realizar declaraciones “gruesas” que si se refieren al ámbito personal o familiar de la víctima.
- El mayor o menor beneficio económico, en términos de mayores ingresos por publicidad ventas, suelen influir en algunos casos (televisión y radio) aplicándose la regla del beneficio obtenido *versus* daño causado.
- El arrepentimiento inmediato o la insistencia en seguir causando daño por la no retirada del mensaje o manifestación ofensiva.
- Las medidas correctoras realizadas por el medio infractor (publicación del fallo de la sentencia, anuncio de la rectificación) suelen ponderar a la baja la indemnización.

ii. En las redes sociales

- El *número de seguidores* que el infractor tenga, concreción de primer criterio general.
- La *inmediatez y facilidad* de acceso y de publicación de mensajes hacen más fácil la posibilidad de intromisión al honor lo que incrementa la vulnerabilidad de las personas objeto de aquéllos, lo que añade un agravante para tener en cuenta en la compensación por daño moral.
- La retirada inmediata o *rectificación del mensaje*, debido a la mayor rapidez con que se puede realizar en redes sociales.

Es importante hacer una precisión ya que tales criterios fueron establecidos por tribunales españoles con relación a la afectación al honor, sin embargo, resulta relevante la distinción del daño moral diferenciado entre el ámbito general y las redes sociales, y que de cierta forma pudiese aplicarse al derecho a la imagen personal.³⁵⁹

En el caso SAP VA 1419/2017, Doña Inés presentó un recurso de apelación frente a la sentencia dictada en primera instancia en la cual se le condenó con 3.000 € euros por publicar en Facebook comentarios injuriosos hacia D. Cosme y Dña. Noemí, lo que se consideró una intromisión ilegítima en el derecho al honor de aquellos.

El tribunal estimó que para fijar el valor de la indemnización se debió partir de los principios fijados en el artículo 9.3 de la LO1/1982, que establecen “la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la *difusión o audiencia* del medio a través del que se

³⁵⁹ SAP Asturias 20/2017, de 19 de enero, rec.526/2016; SAP Valladolid 390/2017, de 17 de noviembre de 2017, rec. 317/2017; *Cfr.* Morgado Otero, Pedro, *op. cit.*, pp. 30-32.

haya producido”.³⁶⁰ Por su parte, la juzgadora (en primera instancia) estimó la gravedad del daño moral con base a dos elementos: *a*) la *alta difusión* de los mensajes por el medio utilizado (redes sociales); y *b*) el hecho de que los mismos no hubieran sido borrados por la demandada hasta la fecha de la demanda.

A pesar de lo anterior, el tribunal discrepó parcialmente de la sentencia apelada ya que a su parecer ni la exposición continuada ni el medio utilizado eran lo suficientemente relevantes o graves para justificar la elevada indemnización del daño moral alegado. El tribunal señaló lo siguiente:

Es cierto que el hecho de incluirse en un perfil de Facebook “abierto” *multiplica el número de “potenciales” destinatarios*. Pero también lo es que la vocación inicial del mensaje no es general o, por lo menos, no tan general como sería su difusión a través de un medio de comunicación social (periódico, radio televisión, de ámbito local o provincial). Señala al juez que bien directamente, o de forma indirecta, un número amplio de personas han tenido conocimiento de las “publicaciones” de la demandada, pero no puede ignorarse que el ámbito en el que se relacionan los litigantes, precisamente por tratarse de una localidad de pocos habitantes, es reducido, por lo que no puede achacarse exclusivamente al medio empleado para su difusión (red social Facebook) el conocimiento y alcance de los comentarios injuriosos.³⁶¹

De igual forma, la Sala señaló que: “En cuanto a la difusión de la intromisión, ya apuntamos que el carácter excesivamente difuso del medio empleado, por más que fuera régimen abierto, no puede equipararse a otras formas de difusión genérica o en masa, por lo que la indemnización también deberá ajustarse a tales limitaciones del medio empleado”.³⁶²

Si bien el tribunal reconoce que un perfil en una red social multiplica el número de potenciales destinatarios, a su parecer al tratarse de un mensaje entre particulares la difusión no es general como lo es en un medio tradicional de comunicación social. A pesar de ello, no explica el parámetro para sustentar su dicho. Tal y como hemos mencionado líneas arriba, la *escalabilidad* del contenido en Internet tiene un factor en función de la red social y esto no depende del tipo de mensaje. En suma concordancia con lo señalado, Escribano Tortajada menciona que los tribunales a la hora de cuantificar el daño citan el criterio de la difusión o la audiencia, pero como explica Atienza Navarro: “...en la actualidad, el mismo plantea un problema añadido y son las

³⁶⁰ Audiencia Provincial, Valladolid, 390/2017. SJPII, Medina de Rioseco, núm. 1, 03-04-2017, SAP VA 1419/2017.

³⁶¹ *Idem.*

³⁶² *Idem.*

lesiones producidas precisamente a través de Internet o la sociedad de la información, ya que se puede producir una *difusión prácticamente infinita* de una foto, y *no se podrá controlar* el envío de la misma entre particulares, por lo tanto, la tutela inhibitoria no funcionaría”.³⁶³ En otras palabras, la difusión del contenido causa de una intromisión al derecho a la imagen personal puede ser inmensurable.

Por otro lado, Morgado Otero señala dos puntos que nos parecen imprescindibles para nuestra investigación:

... se debería evitar, o reducir al máximo, tener que llegar a la situación en la que el usuario a través de las redes sociales difame a otro usuario vulnerando sus derechos, y para ello, sería conveniente que fuera *responsabilidad de las redes sociales* ejercer algún tipo de control de cada usuario registrado en su respectiva red, siendo obligatorio que manifieste algún dato personal identificativo con el fin de evitar este tipo de intromisiones, aunque el ejercicio de la libertad de expresión e información que caracteriza a las sociedades modernas unido a la accesibilidad y carácter masivo de las redes sociales, hace que el equilibrio de ambos grupos de derechos sea muchas veces difícil de mantener.

Para lograr este equilibrio, los jueces deberán valorar de una forma “empática” el daño al derecho ejercido o al derecho que se protege en cada caso, valorando adecuadamente las circunstancias del lugar, de las personas implicadas, momento, antecedentes, contexto y *difusión* en que se ha emitido el mensaje en la red.³⁶⁴

En relación con lo anterior, Molina Martínez nos indica que en el derecho español “los tribunales parten de la premisa de que cualquier expresión publicada en las redes sociales incrementa de forma exponencial el daño al honor”.³⁶⁵ Sin embargo, desde la visión de la autora, el uso de las plataformas digitales no afecta las intromisiones ilegítimas clásicas al derecho al honor, pero existen *particularidades* en la forma en que estas afectaciones pueden producirse. Ella menciona: “Estos elementos que entrañan mayor gravedad y alcance de la lesión redundarán, sin embargo, en la determinación de la cuantía indemnizatoria, y no en la configuración de la intromisión ilegítima...”.³⁶⁶

³⁶³ Atienza Navarro, María Luisa, “Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil por intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen”, Verda Beamonte, J. R. (coord.), *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Thomson and Reuters, Aranzandi, Navarra, 2011, p. 164, citado por Escribano Tortajada, Patricia, *op. cit.*, p.183.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 34.

³⁶⁵ Molina Martínez, Lucía, “Honor y libertad de expresión en las redes sociales”, *Derecho Privado y Constitución*, España, Universidad de Alicante, 41, 2022, p. 252. <https://bit.ly/3mH1Fir>

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 254.

Podemos observar estos elementos como la inmediatez, alcance, falta de control y alta difusión se van incorporando a los casos que llegan a los tribunales. El reto no está en su reconocimiento sino en la determinación de la cuantía para la indemnización.

Actualmente, el tema de la *responsabilidad de los intermediarios* se encuentra en un debate internacional muy fuerte. Desde la creación de la sección 230 de la *Communications Decency Act* (CDA), ésta fue la primera ley en el mundo sobre la responsabilidad de los intermediarios de Internet y ha sido una referencia para diversas legislaciones.³⁶⁷ La citada legislación ofrece una protección que aplica para litigios por difamación en los casos que se reclaman un daño a la imagen, honor y reputación de las personas.³⁶⁸

A pesar de que las plataformas digitales son una herramienta fundamental para el ejercicio de la libertad de expresión, nos han traído serios problemas y nuevos retos desde actos violentos, afectaciones en la salud mental y violencia. Por tal razón, la Casa Blanca desde el año 2022 inició una serie de sesiones con expertos y especialistas en estas problemáticas dividida en 6 temáticas: “competition; privacy; young mental health; misinformation and disinformation; illegal and abusive conduct, including sexual exploitation; and algorithmic discrimination and lack of transparency.”³⁶⁹

En este sentido, consideramos que el hecho de que las redes sociales puedan ser responsables y ejerzan algún tipo control sobre el contenido de los usuarios y que emitan datos personales para evitar intromisiones a los derechos de la personalidad es riesgoso y afectaría la privacidad de las personas.

Ahora bien, con relación a la valoración del daño al derecho ejercido (como lo es el derecho a la imagen personal) y a la valoración de la difusión en la que se ha emitido el contenido en la red consideramos que esto se debe tomar en consideración, pero es materialmente imposible de realizar, ya que es casi imposible hacer un rastreo de una imagen en la red.

³⁶⁷ Pisanty, Alejandro y Martínez Morales, Luis Octavio, *op. cit.*, p. 41.

³⁶⁸ “(2) Civil liability. No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of—(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).” Sec. 230. Protection for private blocking and screening of offensive material, Communications Decency Act, 47 U.S.C. §230.

³⁶⁹ Readout of White House listening Session on Tech Platform Accountability, The White House, September 08, 2022. <http://bit.ly/3IxXigu>

2. El nexo causal (relación entre el daño resarcible y la conducta generadora del daño)

La relación de causalidad (nexo causal) entre la conducta de la persona responsable y el daño ocasionado, es la base de la responsabilidad civil.³⁷⁰ Éste es el elemento más complejo para acreditar, debido al ecosistema de Internet. Es importante recordar que la *pérdida del control* de nuestra propia imagen es uno de los principales riesgos en Internet para el derecho a la imagen personal. Hasta ahora no existe una forma de conocer cuántas imágenes de nosotros existen en el ciberespacio y en dónde éstas están ubicadas. Por consiguiente, tampoco se puede conocer el uso que se les dan, ni el espacio en donde están almacenadas. Como comentamos en el capítulo que nos antecede, lamentablemente, hasta nuestros días no existe un sistema o aplicación que pueda detectar nuestro retrato (imagen) en toda la red y que nos enseñe la ubicación en donde se encuentran albergadas tales imágenes. Lo anterior solucionaría el problema sobre cuáles imágenes hemos concedido que sean capturadas y cuales no, es decir tendríamos el *control* de nuestra imagen personal en el ciberespacio. Es necesario señalar que esta tecnología no es imposible. Actualmente, se están desarrollando estos mecanismos que se explorarán en los capítulos subsecuentes.

Adicionalmente, el efecto de *ampliación* del contenido en Internet maximiza su alcance y hace que éste pueda llegar a más personas. Esta situación no garantiza una afectación mayor, pero si crea una posibilidad de mayores daños a otros derechos de la personalidad como el honor y la privacidad.

Si no podemos materialmente determinar cuántas veces se transmitió nuestra imagen y a cuántas personas llega, ¿cómo lograremos establecer el daño o afectación? Esta cuestión nos complejiza de cierta forma el proceso de establecer un nexo entre el daño y la conducta que lo causó.

A pesar de ello, en el caso de Yucatercos (capítulo segundo) existen pruebas del daño psicológico, físico y emocional de las víctimas, quienes nunca fueron indemnizadas por ninguna vía y cuyos daños surgieron por el simple hecho de publicar imágenes o videos en una página web.

Las nociones jurídicas tradicionales como los elementos de la responsabilidad civil que presentamos en el presente capítulo se complejizan en el mundo virtual que actualmente vivimos. El hecho de pasar cada vez más tiempo en Internet hace que nuestra imagen esté en un constante riesgo, esto lo podemos ver hasta en las

³⁷⁰ López Mesa, Marcelo J., *op. cit.*, p. 375.

aplicaciones que usamos diariamente desde la pandemia COVID-19, como es el caso de Zoom que ahora para grabar nuestra imagen (en video) nos pide la autorización mediante un “clic”.³⁷¹

El daño moral en nuestro país, ha evolucionado en diferentes etapas, desde la eliminación del tope para la exigencia del daño moral, el reconocimiento de los derechos de la personalidad, su autonomía en relación con el daño material y la despenalización de los delitos contra el honor (difamación y calumnia) en México. Esta evolución del *daño moral* ha sido benéfica para el reconocimiento de esta afectación a los sentimientos de las personas, así como otros tipos de daños como el “daño punitivo” y la “responsabilidad patrimonial” que, si bien no son objeto de estudio de la presente investigación, es importante mencionarlos. Sin embargo, desde la llegada de nuevos riesgos que nos trae la red y las nuevas tecnologías, pareciera insuficiente para su reconocimiento y acción civil.

Por otro lado, Internet no es un espacio homogéneo con una regulación única y específica, sino por el contrario, cada capa de la red tiene una regulación diferente que depende, en su caso, de cada país o tratado internacional. A esto se suma las plataformas digitales que operan mediante un *modelo de autorregulación* como es el caso de Meta (Facebook) y que las reglas internas se basan en las normas comunitarias, las cuales varían dependiendo de cada red social. Estos espacios “privados” cuentan con reglas específicas para el tratamiento y manejo del contenido (que pueden ser imágenes o fotografías).

Para conocer cuál es el *mecanismo* adecuado para la protección del derecho a la imagen personal, es necesario considerar los aspectos señalados como los riesgos propios de la red, su arquitectura y en general cómo está conformada, así como el tipo de daño que se puede causar (y sus consecuencias). Esto último es el mayor reto de la presente investigación.

En el capítulo sucesivo analizaremos la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, la cual es actualmente la ley más detallada y específica sobre el derecho a la propia imagen en nuestro país.

³⁷¹ Cómo dar su consentimiento a la grabación, Zoom soporte, 10 de septiembre 2021. <https://bit.ly/3ZENTeL>

Capítulo Cuarto

Estudio 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 (CDMX - 2006)

En esta sección de nuestra investigación analizaremos la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal,³⁷² la cual es actualmente la ley más detallada y específica sobre el derecho a la propia imagen en nuestro país. En ella se reglamentó la responsabilidad civil de los derechos de la personalidad del honor, vida privada y propia imagen, derivado del abuso al derecho a la información y la libertad de expresión. Asimismo, se definen conceptos como el patrimonio moral, la malicia efectiva (real malicia), figura pública y los derechos de la personalidad. Y se establecen medios de defensa, responsabilidades y sanciones para la afectación de los citados derechos.

³⁷² A partir de aquí la llamaremos *Ley de Responsabilidad Civil*.

Como se ha referido en esta investigación, la imagen personal la concebimos como un derecho en construcción y como parte de un sistema normativo³⁷³ que se protege no únicamente desde el ámbito administrativo como es la Ley Federal de Derecho de Autor sino también desde la tutela civil y hasta la penal.

Es por lo anterior, que el presente apartado consiste en un estudio a partir de cinco puntos de análisis: I. Antecedentes de la ley, se analizarán los antecedentes históricos y la exposición de motivos de la ley; II. Objetivo y alcance, se estudiará el objetivo de la ley y su alcance en relación con el Código Civil del Distrito Federal (CDMX); III. Estructura de la norma, se analizará el orden y la estructura de la ley; IV. Análisis conceptual, se analizarán los conceptos que presenta la ley como: patrimonio moral, malicia efectiva, figura pública y derechos de la personalidad; y V. Jurisprudencia, se expondrá la jurisprudencia vinculada con la ley en estudio.

I. Antecedentes de la ley

El día 29 de septiembre del año 2005, se presentó ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (CDMX) la iniciativa de la Ley de Responsabilidad Civil por el diputado Roberto Carlos Reyes Gámiz, la cual fue dictaminada por la Comisión de Normatividad Legislativa, Estudios y Prácticas Parlamentarias el 21 de abril de 2006. En la exposición de motivos, se señaló que su objetivo era el siguiente:

En esta iniciativa se busca *proteger* el derecho a la privacidad, al honor y a la propia imagen a la luz de los estándares democráticos internacionales, tal y como lo que se ha expuesto, en los párrafos anteriores. Para tal efecto, esta iniciativa considera que las figuras de la difamación y de las calumnias previstos como tipos penales en el Código Penal vigente en el Distrito Federal y la figura del daño moral incluida en el Código Civil vigente deben ser sustituidas por una ley especial de naturaleza civil que, por un lado, despenalice los denominados delitos contra el honor y, por otro lado, que permita un proceso ágil, eficaz y pertinente para resarcir los derechos de la personalidad lesionados con motivo del ejercicio del derecho a las libertades de expresión e información.³⁷⁴

...

El objetivo de la iniciativa se centra en la protección del derecho a la privacidad, honor y propia imagen desde los estándares internacionales de derecho humanos y surge como parte del proceso de *despenalización* de las intromisiones hacia los citados

³⁷³ Hidalgo Flores, Héctor Ivan, *La Suprema Corte y el derecho a la propia imagen*, NEXOS, mayo 2016, <https://bit.ly/3waCB3X>

³⁷⁴ Dictamen de la Comisión de Normatividad Legislativa, Estudios y Prácticas Parlamentarias de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Dictamen, p. 10.

derechos.³⁷⁵ En el dictamen de la Comisión de Normatividad Legislativa, Estudios y Prácticas Parlamentarias, se pueden observar los siguientes comentarios:

La **INICIATIVA DE LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL**, presentada por el Diputado Roberto Carlos Reyes Gámiz, se inscribe en esta dirección, en virtud de que su aprobación permitirá:³⁷⁶

- a. Simplificar los trámites a efecto de que tanto los actores como los demandados tengan una pronta solución a su controversia, sin que sea costoso para ambos el agotamiento de las fases procesales. Lo anterior con la interposición de la demanda en vía de controversia;
- b. Se define mejor lo que es la afectación al *patrimonio moral* para enfocar la procedencia de la acción en el resarcimiento y no en una forma de lucro indebido del promovente o demandante;
- c. Se determina la forma del resarcimiento, consistente en la difusión de la sentencia, y sólo en casos excepcionales se fija indemnización;
- d. Se crea la figura de la *malicia efectiva* tratándose de servidores públicos, para que sólo puedan llevar la demanda cuando prueben que hubo una intención del periodista de dañarle, o cuando hubo negligencia en determinar si lo publicado era veraz o no, y
- e. En los transitorios se da la opción a las partes, en juicios en trámite, de que se continúe con la nueva ley.

En efecto, la Comisión Dictaminadora comparte el espíritu del proponente al buscar lograr armonía entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad sin caer en medidas *punitivas* e ineficaces, como parte de la reforma democrática del Distrito Federal.

Como se puede observar, la Comisión señala que ambas partes (actores y demandados) tendrán una solución pronta y que tales procedimientos no serán costosos. Adicionalmente, plantea una mejor definición de *afectación al patrimonio moral* con un enfoque de la reparación del daño en el resarcimiento y no en el lucro indebido. Esta definición se retoma del concepto de *patrimonio moral* de Ernesto Gutiérrez y

³⁷⁵ Azurmendi, Ana, “La despenalización de las intromisiones en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, en Villanueva, Ernesto (coord.), *Derecho de la información. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 313.

³⁷⁶ *Idem*.

González.³⁷⁷ También incorpora la figura de *malicia efectiva*,³⁷⁸ que nuestros tribunales han adoptado del criterio desarrollado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y más adelante por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁷⁹

En el año 2006, entró en vigor la Ley de Responsabilidad Civil que marcó un cambio en la protección del derecho a la propia imagen y los derechos de la personalidad en México. Esta ley derogó el último párrafo de los artículos 1916 y 1916 bis, ambos del Código Civil para el Distrito Federal³⁸⁰ y tomó como modelo³⁸¹ la Ley Orgánica 1/1982 española de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.³⁸² Podemos decir que ésta es la ley más detallada y específica que en la materia existe en nuestro país y cuenta con un capítulo (III) exclusivo sobre el derecho a la propia imagen.

1. Antecedentes históricos de la despenalización al honor, vida privada e imagen personal

El proceso de *despenalización* de las intromisiones al honor, vida privada e imagen personal, Azurmendi lo reflexiona desde el punto de vista de dos factores: *a)* la diferente tradición histórica entre el derecho al honor, vida privada e imagen personal en cuanto a su protección; y *b)* la aproximación entre estas formas de protección que prevalecen hasta nuestros días.³⁸³

En relación al *primer factor*, la citada autora señala que el honor como bien personal, tiene una tradición jurídica mucho más amplia a diferencia del derecho a la vida privada y a la propia imagen.³⁸⁴ El honor, en el derecho romano, era un estado de dignidad, que se sancionaba por leyes y costumbres, y siglos más tarde debido al incremento de la posibilidad de difundir escritos, obligó a una atención especial por parte de los poderes públicos.³⁸⁵ Azurmendi nos señala que existe una larga tradición

³⁷⁷ Parra Trujillo, Eduardo De La, *El derecho a la propia...* cit., p. 96.

³⁷⁸ Pisanty, Alejandro y Martínez Morales, Luis Octavio, *Cuadernillo de análisis sobre Responsabilidad Civil Extracontractual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Asociación de Internet MX, 2022, p. 71. (en proceso de publicación).

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 72.

³⁸⁰ Parra Trujillo, Eduardo De La, *op. cit.*, p. 91. Es importante mencionar que esta obra, en su capítulo tercero, realiza un estudio 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.

³⁸¹ González Trujano, Claudia Stephany, *El uso explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, pp. 40-41.

³⁸² *Ibidem*, p. 41.

³⁸³ Azurmendi, Ana, *op. cit.*, p. 315.

³⁸⁴ *Idem*.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 316.

continental europea de la protección penal del derecho al honor, que para el caso específico del derecho español, se mantiene constante desde el Código de 1973 al de 1995.³⁸⁶

Por lo que respecta al *segundo factor*, se observan dos motores de acercamiento que son: *a)* la presencia del derecho a la información (con mayor peso cada vez); y *b)* la existencia de nuevos modos de vulnerar el derecho a la intimidad.

El derecho anglosajón ha contribuido a una “civilización”³⁸⁷ de los derechos de la personalidad, es decir, a pesar de la protección penal de los derechos al honor, vida privada y propia imagen en muchos países se dio un cambio hacia una *protección civil*.³⁸⁸ La adopción de la ponderación (desde el derecho anglosajón) en la búsqueda de una convivencia de derechos fundamentales, encaminó al honor y a la propia imagen a que se entendieran no sólo en sí mismo, sino en referencia con el derecho a la información.³⁸⁹

De igual forma, la modificación conceptual de la veracidad³⁹⁰ que es exigida en la noticia (periodística), tuvo un efecto en el desplazamiento de la *tutela penal* del derecho al honor hacia la *tutela civil*. Lo anterior debido a que la noticia lesiva del honor se centró en si el contenido cumplía o no con los requisitos de veracidad, así como en el daño que haya podido causar a la persona.³⁹¹

En relación con el concepto de veracidad, es importante mencionar algunos criterios que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). En la tesis aislada 1a. CCXX/2009 se establece los límites y exigencias internas del derecho a la información:³⁹²

- a. La veracidad de la información no implica que ésta tenga que ser ‘verdadera’, clara e incontrovertiblemente cierta. Lo que ésta encierra es simplemente una exigencia de que los reportajes, las entrevistas y las notas periodísticas (destinadas a influir en la formación de la opinión pública) tengan un razonable ejercicio de investigación y

³⁸⁶ *Ibidem*, p. 317.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 319.

³⁸⁸ *Idem*.

³⁸⁹ “La jurisprudencia estadounidense ha aportado una importante argumentación casuística sobre el conflicto entre el derecho a la información o la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, en sus particulares manifestaciones de los ilícitos de *privacy* y *defamation*. *Ibidem*, p. 321.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 324.

³⁹¹ *Idem*. Adicionalmente, Azurmendi señala un elemento (ausente en la regulación penal) que es el interés público de la noticia.

³⁹² García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humano: libertad de expresión, jurisdicción militar y control de convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm 29, julio-diciembre 2013, pp. 175-180.

comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad.³⁹³

- b. La recepción de la información debe ser imparcial y maximizar la libertad de obtención, difusión y recepción en una democracia constitucional. La imparcialidad es una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas.

Por otro lado, la Primera Sala de la SCJN en el amparo directo 6/2009 establece una distinción entre el derecho a la intimidad y al honor respecto a la veracidad. Para el primero, éste es un presupuesto de lesión a su esfera privada, por lo que el derecho de réplica (a diferencia de cuando se produce una afectación al derecho al honor) no repara en realidad la intromisión en la intimidad, ya que no responde por la falsedad de lo publicado sino por decir la verdad.³⁹⁴

A. *El proceso de despenalización de las injurias y calumnias en México*

El 13 de abril de 2007, después de la promulgación de la Ley de Responsabilidad Civil en México, fueron derogadas las normas del ámbito federal que enjuiciaban penalmente las injurias y calumnias, y el artículo 361, del Código Penal Federal, que perseguía estos delitos se derogó.³⁹⁵ Con esta reforma, no se liberó de toda responsabilidad el ejercicio de la libertad de expresión, sino que se abrió paso al campo de la *responsabilidad civil*. Es por tal razón, que se estableció en el artículo 1916 y 1916 bis del Código Civil Federal nuevas conductas ilícitas³⁹⁶ (daño moral), que anteriormente no se encontraban reguladas.

³⁹³ Amparo Directo en Revisión 2044/2008, Primera Sala de la SCJN, 17 de junio de 2009, p. 31. <https://bit.ly/3Woc8Lx>

³⁹⁴ Amparo Directo 6/2009, Primera Sala de la SCJN, 7 de octubre de 2009.

³⁹⁵ Flores Pacheco, Moisés Israel, “Delitos restrictivos de la libertad de expresión y su inconstitucionalidad. Análisis de tres casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Estudios en Derecho a la Información*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 10, 2020, p. 45. <http://bit.ly/3WoZ8oE>

³⁹⁶ “Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos: I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien; II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa; III. El que presente denuncias o querrelas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona. La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma

A pesar del proceso de despenalización, actualmente existen entidades federativas en las cuales la difamación, injurias y calumnias son un delito y donde no se ha establecido una regulación civil al respecto. La siguiente tabla³⁹⁷ nos ilustra el panorama local en México:

Delitos de difamación, injurias y calumnias
en las legislaciones penales de las 32 entidades federativas

No se contemplan	Aguascalientes, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Durango, Estado de México, Guerrero, Michoacán, San Luis Potosí, Tabasco y Tlaxcala
Derogado	Baja California, Chiapas, Ciudad de México, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Tamaulipas, Sinaloa y Veracruz.
Está vigente	Campeche, Colima, Hidalgo, Nuevo León, Sonora, Yucatán y Zacatecas.
Declarado inconstitucional por la SCJN	Nayarit

Al respecto, es importante mencionar que el Comité de Derechos Humanos, de la Organización de las Naciones Unidas,³⁹⁸ recomendó la derogación en todo el país de los delitos contra el honor, debido a que establece que: “la pena de prisión nunca resulta adecuada ni proporcional”. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la vía penal no es el medio adecuado para restringir la libertad de expresión mediante las calumnias, injurias o difamación.³⁹⁹

Dicho lo anterior, la Ley de Responsabilidad Civil surge como parte del proceso de despenalización de los derechos de la personalidad: honor, privacidad y propia imagen, específicamente en relación con la libertad de expresión y el derecho a la información, que un año después se vio reflejado en una reforma al Código Civil.

II. Objetivo y alcance de la ley

En el artículo 1, la Ley de Responsabilidad Civil señala que:

circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.” Artículo 1916, del Código Civil Federal.

³⁹⁷ Flores Pacheco, Moisés Israel, *op. cit.*, p. 47.

³⁹⁸ Vázquez, Juan, *Iniciativa para incluir el delito de difamación en la CDMX es un retroceso para la libertad de expresión*, Artículo 19, 27 de agosto de 2020. <https://bit.ly/3KPtLy5>

³⁹⁹ *Idem.*

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

Tiene por finalidad *regular* el daño al patrimonio moral derivado del *abuso* del derecho de la información y de la libertad de expresión.⁴⁰⁰

El objetivo de la ley se confirma en el artículo 3, donde se indica que “tiene por objetivo *garantizar* los siguientes Derechos de la personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal”. De una primera lectura, parece que la ley se limita exclusivamente a proteger los daños derivados del *abuso* del derecho a la información y la libertad de expresión. Sin embargo, el artículo 5, nos hace una nota aclaratoria: “El derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen serán protegidos civilmente frente a *todo daño* que se les pudiere causar derivado de *acto ilícito*, de acuerdo con lo establecido en la presente ley”. Para los efectos de esta ley constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.

Como podemos observar el objetivo de la ley es poco claro, por un lado, nos señala en el artículo 1, que su finalidad es *regular* las afectaciones a los derechos al honor, privacidad y propia imagen por el abuso al derecho a la información y a la libertad de expresión; y, por otro lado, en el artículo 3, menciona que el objetivo es *garantizar* el derecho a la privacidad, honor y propia imagen de las personas en el Distrito Federal (CDMX). Es por lo anterior, que nos preguntamos: ¿cuál es el objetivo de esta ley? Aquí presentamos dos supuestos: *a)* que la esfera de protección de la ley abarque todos los casos de violación a los derechos a la intimidad, honor y propia imagen; o *b)* que su protección aplique exclusivamente para las afectaciones causadas por el abuso a la libertad de expresión y el derecho a la información.

Para Parra Trujillo, la regulación del honor, intimidad e imagen se contempla dentro del ámbito de la Ley de Responsabilidad Civil.⁴⁰¹ Él señala que no se puede pensar que el Código Civil siga siendo aplicable a los casos de intimidad, honor y propia imagen, ya que: “cualquier ataque a uno de esos bienes morales forma parte de un

⁴⁰⁰ Las *cursivas* son propias.

⁴⁰¹ Parra Trujillo menciona que “...cuando nos referimos a proceso informativo no nos estamos limitando a aquellos casos en que interviene un medio de comunicación, pues una charla entre dos personas es un proceso informativo, ya que una difunde información y la otra la recibió. De esta forma, en todo acto en que una persona envíe o reciba información hay, en principio, un ejercicio del derecho a la información.” Véase Parra Trujillo, Eduardo De La, “El derecho a la propia ...”, *cit.* p. 100.

proceso informativo, ya sea difundiendo información o allegándose de ella.”⁴⁰² Asimismo, menciona que “no se concibe que existan casos en que se viole, por ejemplo, el derecho a la intimidad sin que haya un abuso del derecho a la información. Lo mismo puede decirse para el derecho a la imagen y al derecho al honor.”⁴⁰³

En relación con lo anterior, podemos mencionar lo siguiente: *a)* la Ley de Responsabilidad Civil se ciñe a las afectaciones derivadas del abuso de libertad de expresión y derecho a la información, y no contempla *todas* las violaciones del honor, intimidad y propia imagen, es decir, es una ley especial civil; y *b)* las afectaciones al derecho a la imagen personal son independientes a las afectaciones al honor u otros derechos de la personalidad. Estos incisos los explicaremos a continuación.

1. La autonomía del derecho a la imagen personal frente a otros derechos de la personalidad

- A. El derecho a la propia imagen y el derecho al honor*

Tanto el honor como la imagen personal son bienes esenciales al ser humano y cada uno posee una protección jurídica distinta. Barbosa Lima nos señala que al referirnos a estos derechos hablamos de dos tuteladas diferentes: “el derecho al honor tiene por finalidad proteger la dignidad personalizada del individuo, que se requiere para el libre desarrollo de su personalidad y para preservar la proyección externo-social que le rodean”.⁴⁰⁴ En cambio, “...el derecho a la propia imagen busca tutelar jurídicamente la *representación* gráfica que se hace, por cualquier medio, de las expresiones y evocaciones personales visibles del aspecto físico externo que singularizan y convierten en reconocible a la figura de la persona”.⁴⁰⁵ En otras palabras, el honor, se refiere a la proyección externo social que la persona tiene; en cambio, la propia imagen, es la representación gráfica del aspecto físico externo de la persona.

⁴⁰² *Idem.*

⁴⁰³ *Ibidem.* A pesar de lo señalado, Parra Trujillo cambia su posición más adelante (en relación con la película *Después de Lucía*) y señalada que: “...conductas como las sufridas por el personaje de Alejandra son contrarias al derecho a la propia imagen, al derecho al honor y al derecho a la intimidad. Aunque persisten las confusiones, es importante recalcar que cada uno de esos derechos es autónomo, por lo que la violación a uno no necesariamente extraña infracción a los otros. *Cf.* Parra Trujillo, Eduardo De La, “Derechos de la personalidad y daño moral: a propósito de la película Después de Lucía”, *Revista de Derecho Privado*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm 5, 2014, p. 126. <https://bit.ly/3P8PdRO>

⁴⁰⁴ Barbosa Lima, Myrthes, *El derecho de la propia imagen: estudio interdisciplinar y comparado*, tesis, Universitat de Barcelona, tesis, España, 2017, p. 144. <https://bit.ly/3P07h0q>

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 144

En este sentido, Flores Ávalos⁴⁰⁶ señala que, ante la modernidad de las técnicas de información, comunicación, esparcimiento y publicidad, se pueden afectar a *personas comunes* y *personajes de notoriedad pública*, sin que su privacidad y honor se vulnere. Esta facilidad de captación es la que hace preponderante su protección, con independencia que su acción captada atente contra su privacidad. Es por ello, que: “cuando la persona manifiesta el rechazo a la captación, publicación o difusión de su imagen no implica necesariamente el daño a otro derecho de la personalidad. Sólo busca el respeto a su imagen personal”.⁴⁰⁷ Asimismo, la autora enfatiza que: “en la mayoría de los casos cuando se vulnera la privacidad, la fama y el honor personal al publicarse una imagen, se daña en primera instancia el respeto a la *imagen personal*, por ser su representación física parte indivisible de ella, y se suman a ello, los daños ocasionados al honor, fama o privacidad”.⁴⁰⁸

Podemos mencionar que existe una distinción entre personajes públicos y personas comunes y esto ha creado un estándar diferente en la protección de cada uno (sistema dual de protección), este punto lo desarrollaremos más adelante.

El daño causado al derecho a la imagen personal puede abrir la *puerta* para la afectación de otros derechos de la personalidad, pero esto no quiere decir que esté condicionado con otro derecho como el honor, la intimidad o la privacidad. Este daño se distingue por ser una captación, publicación o reproducción no consentida o expresión visibles del aspecto físico externo que lo singularizan y lo hace reconocible; a diferencia del derecho al honor donde se vulnera la estima social o la dignidad individual/personal del titular.⁴⁰⁹

Es importante mencionar que para la citada autora cuando el daño al derecho a la imagen personal esté acompañado de afectaciones a la privacidad, el honor o la fama, implica que “habrán de sumarse todos los daños y habrá de resarcirse todas las afectaciones conforme a las circunstancias particulares de cada caso”.⁴¹⁰ Es decir, las afectaciones se van acumulando en relación con los derechos de la personalidad afectados.

B. El derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad

Ahora bien, en algunas ocasiones el derecho a la imagen personal se aproxima al derecho a la intimidad, cuando se captan imágenes o fotografías de momentos que

⁴⁰⁶ Flores Ávalos, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen y ...”, *cit.*, p. 374.

⁴⁰⁷ *Idem*

⁴⁰⁸ *Idem*.

⁴⁰⁹ Barbosa Lima, Myrthes, *op. cit.*, p. 145.

⁴¹⁰ *Ibidem*, p. 376.

invaden ésta.⁴¹¹ Barbosa Lima nos precisa que, si la propia imagen es un componente de la intimidad individual, la persona quien capte una imagen de otro (sin su consentimiento) invade su intimidad.⁴¹² Sin embargo, existe una distinción entre privacidad/vida privada/intimidad y el derecho a la imagen personal.

Existe una conexión entre la imagen y la intimidad de la persona, ya que ambos otorgan a las personas el derecho de *autorizar* tanto el uso de la imagen, como la intromisión en la vida íntima y privada. Es decir, ambos derechos tienen una dimensión negativa-prohibitiva, ya que el derecho a la intimidad nace como un derecho de defensa que permite al individuo reservar un aspecto territorial y vital en donde puede excluir cualquier injerencia de extraños.⁴¹³ Contrario a lo anterior, existe una doctrina que vincula la protección de la imagen a la protección de la intimidad la cual menciona que la imagen *solamente* debe ser tutelada en la medida en que se viola la intimidad.

Desde nuestro punto de vista, cuando alguien captura la imagen de una persona (sin consentimiento) esto no implica que se haya violado su intimidad, ya que es necesario que la fotografía sea de un momento que invada ésta. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones en la presente investigación lo que salvaguarda la protección del derecho a la propia imagen no es la privacidad/intimidad sino el atributo propio, individualizador y gráfico de cada persona. Esta característica es lo que le otorga autonomía y distinción al derecho a la imagen personal frente a otros derechos de la personalidad.⁴¹⁴

2. El alcance de la ley

Hecha la distinción entre el derecho a la imagen personal y otros derechos de la personalidad, regresamos a la pregunta inicial de este apartado. Desde nuestro punto de vista, el alcance de la Ley de Responsabilidad Civil es exclusivo para las afectaciones al honor, privacidad e imagen en el ejercicio de la libertad de expresión y acceso a la información, razón por la cual no abarca la protección de *todos los casos* respecto a estos derechos.

Pérez García y Flores Ávalos nos dicen (en relación con la citada ley) que: "...el fundamento teleológico está determinado para regular el *daño al patrimonio moral*, derivado del *abuso* del derecho de la información y de la libertad de expresión, y deja fuera de este contexto otros daños que se generan entre particulares, o entre

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 148.

⁴¹² *Ibidem*, p. 149.

⁴¹³ *Ibidem*, p. 155.

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 158.

gobernantes y particulares”.⁴¹⁵ Por tal razón el artículo 1, en el último párrafo de la citada ley menciona que: “...Tratándose de daño al patrimonio moral *diverso* al regulado en el párrafo que antecede, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.”

En relación con lo anterior, nos preguntamos: ¿cuál es el daño patrimonial diverso al que se refiere la ley?

Como hemos reiterado en nuestra investigación, existen dos dimensiones (facetas) del derecho a la imagen personal: *a)* positiva, la facultad personalísima de disponer de nuestra propia imagen mediante la impresión, difusión, publicación o distribución; y otra *b)* negativa, que hace referencia al aspecto personalísimo y otorga la facultad para prohibir que otras personas realicen cualquier uso de su imagen sin que anteceda su permiso.⁴¹⁶ Cuando la ley señala el daño diverso, se refiere a la segunda dimensión-negativa *entre particulares y/o gobernantes y particulares*, fuera de la actividad periodística informativa en el ejercicio de la libertad de expresión.

En relación con lo anterior, la Primera Sala de la SCJN⁴¹⁷ señala que el daño moral en la ciudad de México prevé la existencia de dos regímenes normativos distintos que regulan la responsabilidad civil por afectaciones al patrimonio moral:

- a. Si la acción para reclamar la reparación del daño tiene como origen el ejercicio presuntamente abusivo de las libertades de expresión e información, se aplica el marco normativo previsto en la *Ley de Responsabilidad Civil*.
- b. Por el contrario, si la acción tiene su origen en un hecho o acto jurídico distinto, entonces el marco normativo aplicable es el previsto en *el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (CDMX)*.

Para responder nuestra pregunta planteada, los casos diversos a los que se refieren son entre particulares, que ni son figuras ni servidores públicos y que la imagen capturada (motivo de la afectación) no tiene algún aspecto de interés público. Estas categorías las desarrollaremos líneas abajo.

⁴¹⁵ Flores Ávalos, Elvia Lucía y Pérez García, Ximena, “Protección al derecho a la imagen y a la voz ante las tecnologías de la información y comunicación”, Estudios en derecho a la información, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 7, enero-junio 2019, p. 10. <https://bit.ly/3vTLaRH>

⁴¹⁶ *Ibidem*, p. 5.

⁴¹⁷ “Así pues, el primero de los regímenes antes descritos ha derogado al previsto en el Código Civil en materia de afectaciones al patrimonio moral derivadas del ejercicio de las libertades de expresión e información, según se desprende de la redacción del artículo 1o. de la ley antes citada y del hecho consistente en que la ley representa una norma especial -y posterior- respecto del artículo 1916 del Código Civil, en tanto regula una especie del género identificado como responsabilidad por daño moral” Véase *Libertad de expresión y derecho al honor*, Primera Sala de la SCJN, Reseñas Argumentativas, Amparo directo 8/2012, p. 9. <https://bit.ly/3wegc5R>

III. Estructura de la norma

La Ley de Responsabilidad Civil está conformada de cinco títulos: El primero, tiene un capítulo que contempla las disposiciones generales de la ley; el segundo, trata sobre la vida privada (capítulo I), el honor (capítulo II), y la propia imagen (capítulo III); el tercero, es sobre la afectación al patrimonio moral, el daño al patrimonio moral (capítulo I), afectación en cuanto a propia imagen (capítulo II), malicia efectiva (capítulo III); el cuarto, es sobre los medios de defensa del derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen; y el quinto, sobre responsabilidades y sanciones.

De forma general, podemos mencionar que la ley se encuentra dividida de forma clara y con un orden correcto.

IV. Análisis conceptual

La exposición de motivos⁴¹⁸ de la Ley de Responsabilidad Civil, señala lo siguiente:

La presente ley es la primera en integrar las propuestas de avanzada de los tratadistas europeos, norteamericanos y latinoamericanos que se han ocupado de la forma de regulación de esta materia. Por primera vez se integra el concepto de *Malicia Efectiva* y se modifican los alcances del Daño el *Patrimonio Moral*. Se integran las sanciones de defensa del Patrimonio Moral en el ámbito civil quitando medidas intimidatorias en materia Penal.

En este apartado analizaremos los conceptos que integra la Ley de Responsabilidad Civil (*patrimonio moral, malicia efectiva y figura pública*), ya que consideramos que estos conceptos en la actualidad no son suficientes para las dinámicas del ecosistema digital.

1. Patrimonio moral

Etimológicamente, la palabra patrimonio viene del latín *patrimonium*, que significa “los bienes o conjunto de cosas corporales que el hijo adquiere por herencia

⁴¹⁸ Exposición de motivos, Proceso Legislativo, 29 de septiembre de 2005. <https://bit.ly/3LXWDWd>

de sus ascendientes”, en otras palabras, significa “todos los bienes que pertenecen a una persona adquiridos por cualquier título.”⁴¹⁹

El patrimonio es una institución que fue elaborada para resolver los siguientes problemas jurídicos:⁴²⁰ *a)* la responsabilidad patrimonial del deudor; *b)* La subrogación real; y *c)* La herencia. El concepto se originó para resolver el supuesto de la transmisión a título universal de un conjunto de bienes y obligaciones; la responsabilidad del deudor frente a sus acreedores; y el régimen jurídico que tienen los bienes que son adquiridos por unas personas.

A comienzos del siglo XIX, se consideró la categoría de patrimonio de un individuo, como todo aquel conjunto de bienes (activos y pasivo) de contenido económico, comprendiendo sólo aquellos casos donde el menoscabo se generaba en los bienes de contenido material.⁴²¹ Desde esta perspectiva, quedaban fuera la indemnización de los daños extrapatrimoniales o morales. Un siglo después, el daño se dividió en patrimonial y extrapatrimonial, el cual incluía el daño moral dentro de esta última categoría.⁴²²

En relación con lo expuesto, podemos mencionar que existen tres teorías que explican la naturaleza jurídica⁴²³ del patrimonio: *a)* la teoría clásica, subjetiva o del patrimonio-personalidad; *b)* la teoría del patrimonio afectación, moderna u objetiva; y *c)* la teoría negativista. Para la primera teoría, la cohesión surge de los bienes, derechos u obligaciones, susceptibles de ser valuados en dinero y que son de diversa naturaleza, reales o personales y que pertenecen a una misma persona, conformando una *masa única*, cuya existencia es abstracta. Por lo que respecta a la segunda, considera que el patrimonio debe su unidad, cohesión y vinculación, no por la pertenencia de una persona, sino a su finalidad o destino económico al que se encuentra afectada en común. Esto dio origen a lo que se llamó patrimonio de afectación.⁴²⁴ Y la tercera, rechaza la existencia del patrimonio como institución o categoría jurídica.

Ante las críticas sobre la teoría clásica y moderna, algunos juristas afirman que la figura del patrimonio no existe como institución y categoría jurídica, ya que no se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico, sino que es una elaboración

⁴¹⁹ Herrera Villanueva, José Joaquín, “El patrimonio”, Revista Mexicana de Derecho. Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 16, 2014, p. 68. <https://bit.ly/3MZ4MJZ>

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 70.

⁴²¹ Rueda Fonseca, María del Socorro, “Las vertientes doctrinarias del daño moral o pretium doloris”, *Revista Boliviana de Derecho*, Bolivia, núm. 4, 2007, p. 23. <https://bit.ly/3KXtdGr>

⁴²² *Idem*.

⁴²³ Herrera Villanueva, José Joaquín, *op. cit.*, p. 70.

⁴²⁴ *Idem*.

doctrinaria innecesaria y sin fundamento legal.⁴²⁵ Walter Morales (dentro de las teorías vinculativas del derecho a la propia imagen) critica 3 puntos del concepto patrimonio moral:⁴²⁶

- a. El uso de la metáfora “patrimonio” denota poca precisión teórica.
- b. No tiene un contenido conceptual determinado, ya que puede aplicarse a cualquier derecho de la personalidad.
- c. No debe buscarse paralelos en los derechos patrimoniales para justificar el derecho a la propia imagen.

Para la teoría negativista no es necesario regular el patrimonio como una categoría independiente, ya que el sistema jurídico se limita a proteger los intereses que se reconocen como legítimos. Esta doctrina, que estudia la materia de bienes, prescinde del concepto de patrimonio por considerarlo innecesario. Herrera Villanueva señala que cuando el Código Civil menciona este término, lo hace utilizándolo como sinónimo de bienes y en algunas ocasiones como masa de bienes. En otras palabras, como técnicamente universalidades.⁴²⁷

Para Gutiérrez y González, el concepto de patrimonio es amplio en lo jurídico como en lo gramatical, y éste se compone de dos grandes campos: el económico o pecuniario (en relación con la teoría clásica del patrimonio)⁴²⁸ y el moral, no económico o de afección, al cual también puede designársele como derechos de la personalidad.⁴²⁹ De esta forma el patrimonio tiene las siguientes características:⁴³⁰

- a. Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico, y por lo mismo que se les estime como una “universalidad”.
- b. Se comprenden en él, no sólo bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección moral, no pecuniario.

⁴²⁵ Herrera Villanueva, José Joaquín, *op. cit.*, p. 70.

⁴²⁶ Barbosa Lima, Myrthes, *op. cit.*, p. 230.

⁴²⁷ Herrera Villanueva, José Joaquín, *op. cit.*, p. 90.

⁴²⁸ Flores Ávalos, Elvia Flores, *Negocios jurídicos sobre la vida privada, la imagen y el honor personal*, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, UNAM, tesis, 2004, p. 32.

⁴²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Porrúa, 2022, p. 61.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 62.

Gutiérrez y González define el patrimonio como el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho.⁴³¹

En relación con lo anterior, las normas civiles pretendían proteger el patrimonio económico de las personas, pero más adelante el derecho civil se vio en la necesidad de incrementar su esfera aceptando el patrimonio moral de las personas.⁴³² Esta protección no sólo debía ser respetada por las autoridades, sino también, por otras personas.⁴³³

Por lo que respecta a la Ley de Responsabilidad Civil, el artículo 7, define el patrimonio moral como: “el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.” Como mencionamos líneas arriba el concepto de la ley es retomado de González y Gutiérrez.

Una parte criticable de la ley se encuentra en el último párrafo del artículo 36, en el cual indica, en relación con el daño al patrimonio moral, que: “Para la procedencia de la acción se deberá tomar en cuenta *la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido*, las condiciones personales y las demás circunstancias del caso”. Cuando hablamos de un entorno físico, es relativamente fácil ubicar la divulgación de una imagen; sin embargo, en el entorno digital esto se vuelve mucho más complejo, debido a que se pierde el control de la imagen y/o video. El factor de la *escalabilidad* juega un papel importante en Internet, ya que puede potenciar el esparcimiento (difusión) de una imagen y/o video en cuestión de segundos y con un alcance indeterminado. Éste es uno de los principales retos.

2. Malicia efectiva o real malicia (*actual malice*)

En México, los tribunales han adoptado el criterio de *malicia efectiva* o *real malicia* (*actual malice*) desarrollado en primera instancia por la Corte Suprema de los Estados Unidos, y posteriormente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴³⁴ La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido el sistema dual de protección de personas públicas y privadas, que ha sido compartido por la jurisprudencia europea y norteamericana, y

⁴³¹ *Idem.*

⁴³² Flores Ávalos, Elvia Flores, *Negocios jurídicos sobre ...*, cit., p. 12.

⁴³³ *Idem.*

⁴³⁴ Pisanty, Alejandro y Martínez Morales, Luis Octavio, “Cuadernillo de análisis sobre Responsabilidad Civil...”, cit., p.

que fue expresada por la Corte Europea en el Caso Lingens. En este caso se señala que: “los límites de la crítica aceptable deben ser más amplios con respecto a un *político* como tal que con relación a un *individuo particular*. Ya que el primero expone su persona a un escrutinio abierto de sus palabras y actos tanto por la prensa como por el público en general y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia”.⁴³⁵

Una de las consecuencias de este sistema dual de protección es la *malicia efectiva*, que se traduce en la práctica, como la imposición de sólo sanciones civiles en aquellos casos en que exista información falsa o inexacta.⁴³⁶

En nuestro país, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) señala que la malicia efectiva es un criterio subjetivo de imputación adoptado para resolver los casos de responsabilidad civil por el ejercicio de la libertad de expresión. Para poder condenar civilmente a una persona, debe verificarse la existencia de cada uno de los elementos en cualquier esquema de responsabilidad civil extracontractual que no sea de naturaleza objetiva: *i*) la ilicitud de la conducta (vulneración del derecho a la vida privada); *ii*) el criterio subjetivo de imputación (dolo o negligencia); *iii*) la existencia de un daño (afectación al patrimonio moral de las personas); *iv*) una relación de causalidad entre la conducta ilícita y el resultado dañoso.⁴³⁷

En relación con lo señalado, la misma Sala⁴³⁸, estableció que la malicia efectiva o real malicia (en relación con la libertad de expresión) requiere no sólo que la información difundida haya sido falsa, sino que también se haya divulgado a sabiendas de su falsedad o con la intención de dañar a la víctima. Esta Sala enfatiza que la “mera” negligencia o descuido no es suficiente para actualizarla, ya que se requiere un mayor grado de negligencia y que sea inexcusable, referente al dolor eventual. Situación que presupone la existencia de *elementos objetivos* que permitan acreditar que el autor disponía de los recursos que le permitían verificar, de manera inmediata y sin mayor esfuerzo aquella inexactitud. Y a pesar de ese estado de conciencia y de contar con los medios idóneos para corroborar la información, prescinde de ellos y decide exteriorizar los datos.⁴³⁹

⁴³⁵ Capítulo II – Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. <https://bit.ly/3kPvgBF>

⁴³⁶ *Idem*.

⁴³⁷ Libertad de expresión: estándar de “real malicia” y figuras públicas, SCJN. Amparo directo en Revisión 172/2019, 10 de abril de 2019, p. 2. <https://bit.ly/3sJ1rav>

⁴³⁸ Tesis: 1a./J. 80/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, 11 de octubre de 2019, Décima Época, Libro 71, Tomo I, p. 874. Registro digital: 2020798.

⁴³⁹ *Ibidem*

El propósito de la malicia efectiva consiste en la potencialización de la protección del principio de la libertad de expresión, al hacer una clasificación de los destinatarios de opiniones o información que pueden tener un mayor o menor grado de proyección pública.⁴⁴⁰ La malicia efectiva como criterio subjetivo sirve para atribuir responsabilidad en casos de conflicto entre libertad de expresión y los derechos de la personalidad.

La Ley de Responsabilidad Civil, en el artículo 28, señala que la malicia efectiva se configura en los casos en que el demandante sea un *servidor público* y se sujetará a los términos y condiciones del capítulo III de la ley. Sin embargo, la Corte ha señalado que el criterio de malicia efectiva es aplicable a afectaciones a personas privadas cuando la información divulgada se relacione con cuestiones de interés público.⁴⁴¹

Por su parte, el artículo 27 de la citada ley, menciona que la reparación del daño a los servidores públicos (al patrimonio moral) se prohibirá salvo que se pruebe que el acto ilícito se realizó con malicia efectiva. Y ésta se configura de la siguiente forma:

- I. Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad.
- II. Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no.
- III. Que se hizo con el único proceso de dañar.

Desde la perspectiva de la Corte, la Ley de Responsabilidad Civil establece requisitos de comprobación de una expresión ofensiva *más estricto* para el caso de los servidores públicos, *menos estricto* para las figuras públicas y *más aún laxos* para el caso de los particulares.⁴⁴² En el artículo 33, de la ley en estudio, se señala que los servidores públicos tendrán limitado su derecho al honor, a la vida privada y a su propia imagen como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público.

Uno de los puntos más criticables de la malicia efectiva es comprobar que el autor disponía de los recursos que le permitían verificar (de manera inmediata y sin mayor esfuerzo) aquella inexactitud, y a pesar de ese estado de conciencia y de contar con los medios idóneos para corroborar la información, no lo hace y decide exteriorizar los datos. En relación con esto, nos preguntamos ¿cómo nos podemos cerciorar que el autor tenía los recursos necesarios para verificar la información? y que no realizó un

⁴⁴⁰ Tesis: 1a. LXXVI/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, 13 de septiembre de 2019, Décima Época, Libro

⁴⁴¹ Tesis: 1a. LIII/2020 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 81, diciembre de 2020, Tomo I, página 355. Registro digital: 2022518.

⁴⁴² Amparo directo 3/2011, amparo directo 8/2012, y amparo directo en revisión 172/2019.

ejercicio mínimo de investigación y comprobación para determinar que lo publicado cuenta con algún asiento de realidad.⁴⁴³

La malicia efectiva puede ser un factor importante para establecer si existió una violación al derecho a la imagen personal de un servidor público.

3. Figura pública

La jurisprudencia de la de SCJN ha señalado que cuando existe un conflicto entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad,⁴⁴⁴ la resolución del caso debe de partir del análisis de: *a)* el contenido de las expresiones que dan origen al litigio; *b)* la temática comprometida; *c)* la calidad de la persona demandada; y *d)* la calidad del demandante. Es por ello, que en los casos en que la información divulgada aborde cuestiones de relevancia pública en donde el supuesto afectado al derecho al honor sea a una figura pública (en sus diferentes modalidades), se debe acreditar necesariamente la malicia efectiva.⁴⁴⁵

En relación con lo anterior, para la SCJN, los sujetos involucrados en notas periodísticas pueden tener, en términos generales, dos naturalezas distintas:⁴⁴⁶

- a. Personas o figuras públicas
- b. Personas privadas sin proyección pública

Esta clasificación se crea de conformidad con el sistema de protección dual que permite determinar si una persona está obligada a tolerar un mayor grado de intromisión en su derecho al honor, que lo que están las personas privadas.⁴⁴⁷ Por lo que respecta a las *figuras públicas*, la Corte establece tres categorías: *a)* servidores públicos; *b)* personas privadas con proyección pública; y *c)* los medios de comunicación.⁴⁴⁸

El establecimiento de estas figuras obedece al reconocimiento de la malicia efectiva y el sistema dual de protección presentado en el apartado anterior, ya que las

⁴⁴³ Tesis: I.8o.C.69 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 60, noviembre de 2018, Tomo III, página 2289. Registro digital: 2018322

⁴⁴⁴ Tesis: 1a. LIII/2020 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 81, diciembre de 2020, Tomo I, página 355. Registro digital: 2022518

⁴⁴⁵ *Idem.*

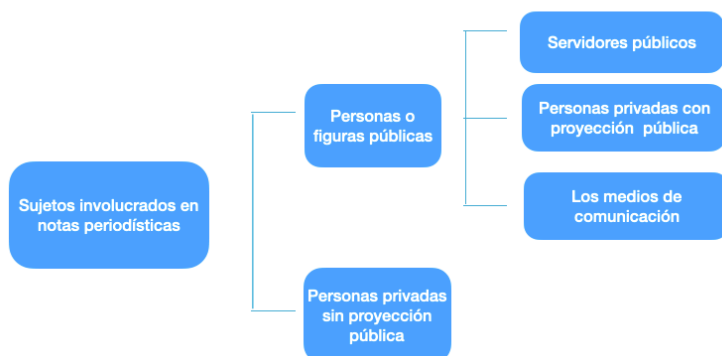
⁴⁴⁶ Tesis: 1a. CLXXIII/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 1, página 489. Registro digital: 2001370

⁴⁴⁷ *Idem.*

⁴⁴⁸ Tesis aislada: 1a. XXIII/2011 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, enero de 2012, Tomo 3, p. 2914. Registro digital: 2000108. <http://bit.ly/3InjWbw>

reglas de este criterio se extienden a las figuras públicas, que no fueran servidores públicos.⁴⁴⁹

Para ilustrar mejor las categorías mencionadas, las podemos agrupar de la siguiente forma:



La ley en estudio presenta dos clasificaciones: servidores y figuras públicas. Los primeros los define como (fracción III, artículo 7): “Los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, así como servidores de los organismos autónomos por ley.” Los segundos los define como (fracción VII, artículo 7): “la persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada”.

Consideramos que las categorías establecidas se vuelven insuficientes para la realidad que vivimos actualmente en Internet y en especial en las plataformas digitales. Debido a la escalabilidad y al alcance que tiene la red, cualquier persona privada puede tener proyección pública, por cosas tan simples como grabar videos musicales, cocinar o hasta hablar sobre arte, cultura y noticias. Por otro lado, existen personas privadas que tiene proyección pública *involuntariamente*, es decir, no por las actividades que realizan, ni por el cargo que tienen, sino por algún suceso o situación. Esto lo podemos ver con las personas que se vuelven virales por consecuencia de los *memes*, *accidentes o noticias en el mundo virtual*.⁴⁵⁰ Estos personajes de cierta forma se convierten “públicos”

⁴⁴⁹ Curtis Publishing v. Butts; Amparo directo en revisión 172/2019.

⁴⁵⁰ Martínez Torrijos, Reyes, *El significado cultural del meme se propaga con el relajo cibernético*, La Jornada, México, 8 de 2014, p. 7. <https://bit.ly/3P9M6ZQ>

por Internet y se diferencian de las personas que alcanzan publicidad por difundir hechos y acontecimientos de su vida privada por la intencionalidad de convertirse en públicas.

Otro problema que ubicamos es para determinar ¿cuándo una persona sin proyección pública se vuelve una *figura pública*?, es decir, cuál es el rango o medida para establecer la *publicidad* de una persona. Si hablamos de plataformas digitales y redes sociales en específico, nos preguntamos si se refieren al número de seguidores que tiene una persona en relación con el alcance que tiene su contenido. Asimismo, puede ser el caso de una persona tenga un nivel alto de publicidad en otro país y en México no. Estos supuestos no se consideran en la definición analizada.

La temporalidad de la proyección pública nos resulta de suma importancia ya que la SCJN menciona que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio social durante toda su vida, sino que exclusivamente mientras realice funciones públicas (servidores públicos) o esté inmerso en cuestiones de relevancia pública (figuras públicas).⁴⁵¹ Para el caso de los servidores públicos en ‘apariencia’ puede resultar fácil ya que se puede tomar en cuenta el tiempo en el cargo. Sin embargo, existen aquellos quienes al finalizar el encargo se convierten en personas públicas como es el caso de los expresidentes, secretarios de estado, etcétera. Por otro lado, para el caso de las personas sin proyección pública la conversión en figura pública es muy volátil.

El encontrar una solución es algo complejo, debido la forma en la cual las figuras públicas son concebidas desde la legislación y cómo Internet ha cambiado las reglas de juego. Ante esto nos preguntamos: *¿se puede solucionar este problema con la creación de nuevas categorías?* Es decir, hacer nuevas clasificaciones de las figuras públicas, ampliarlas o limitarlas.

Para tratar de dar una respuesta, Shackelford propone categorías más limitadas del concepto figura pública (en la legislación estadounidense), las cuales son: *a)* figuras públicas permanentes; *b)* celebridades; *c)* figuras públicas temporales; y *d)* ciudadanos particulares.⁴⁵² Estas categorías se deriva de una selección que las cortes estadounidenses han definido, que son: *a)* celebridades (personas perteneciente al medio de espectáculos); *b)* servidores públicos (políticos); *c)* criminales; *d)* inventores,

⁴⁵¹ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humano: libertad de expresión, jurisdicción militar y control de convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm 29, julio-diciembre 2013, p. 179.

⁴⁵² Yanisky-Ravid, Shlomit & Zion Lahaw, Ben, “Public Interest vs. Private lives—Affording public figures privacy in the digital era: The Three principle filtering model”, *Journal of Constitutional Law*, US, University of Pennsylvania, vol. 19, No. 5, 2017, p. 999. <https://bit.ly/3Zy8webz>

investigadores y académicos; *e*) héroes de guerra; *f*) personas públicas en noticias; *g*) personas públicas involuntariamente; entre otros.⁴⁵³

Pensamos que la creación de categorías, (expandirlas o limitarlas) no es una solución real al problema y esto es debido a una razón, todas las personas se pueden convertir en figuras públicas debido a Internet. Yanisky-Ravid y Zion Lahav mencionan: “This means that any one of us could suddenly be facing the consequences of exposed private details about our lives without any control”.⁴⁵⁴ Es por tal razón, que consideramos inadecuado la creación de nuevas categorías.

En relación con lo anterior, los citados autores proponen un modelo de filtrado para el reconocimiento de las figuras públicas, el cual (a criterio de ellos) puede ser adoptado por cualquier jurisdicción como un criterio general en la era digital. Ambos parten de la pregunta *¿en qué casos la información de figuras públicas no debe ser publicada?* Desde su visión las figuras públicas deben disfrutar de una esfera (*Ballon Theory*) de privacidad en Internet en algún nivel de las siguientes situaciones:

- a. La información es privada cuando describe datos íntimos personales, los cuales no contribuyen o son irrelevantes para el cumplimiento de su rol público.
- b. La información sirve mayormente (o únicamente) para el placer de las personas (*voyeurism*).
- c. La información no es algo que la figura pública exponga al público por su voluntad (sin remordimiento).

La *Ballon Theory* describe la privacidad como una esfera que puede cambiar de tamaño y existe en lugares públicos para proteger el derecho a la privacidad. Parte importante es que también existe en Internet en cuanto a las figuras públicas, sujeto a dos excepciones: *a*) las figuras públicas tienen una esfera más pequeña en comparación con una persona anónima regular; y *b*) los mecanismos que establecen el tamaño de la esfera y activan el alcance de la protección son controlados por reglas diferentes.⁴⁵⁵

Esta teoría establece un modelo de filtrado que lo conforman 3 elementos:

⁴⁵³ *Ibidem*, pp. 980-981.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 980

⁴⁵⁵ “Furthermore, it would be inappropriate to predetermine a permissible degree of severity regarding the harm caused by a privacy violation, as the assessment of such harm is unique to a specific individual, and ought not be predetermined and uniform for each and every person within the definition of “public figure”, especially in the digital era.”, *Ibidem*, p. 1000.

- a. *La relevancia de la información privada hacia las personas.* Mientras más influencia tenga la persona tenga para el público, menor es su esfera de privacidad y más se puede publicar. Este criterio (filtro) es dominante sobre el control de los datos personales en la era digital, pero no es el único.
- b. *Si el acceso a la información es necesario para aprender conocimiento importante sobre ser parte de una sociedad.* Mientras la relevancia se enfoca en el rol de la figura pública, este criterio está enfocado en el acceso a la información que pueda conducir a mejor salud, decisiones educativas, mejorar la seguridad pública y en general mejorar la vida de las personas. La información se coloca en el centro, más que la figura.
- c. *La regla de la proporcionalidad (test).* De acuerdo con este criterio, se plantea la pregunta si uno puede encontrar un interés legítimo con una menor acción invasiva, que evite afectar el derecho de las personas involucradas. Si la información publicada sobre alguna figura pública pudo haberse obtenido utilizando medios menos invasivos, esta intromisión no se justifica.

El modelo de tres principios propuesto por los autores puede servir como una guía para el filtrado de información sobre figuras públicas y la toma de decisiones sobre si ésta debe ser pública o aquellas merecen la protección del derecho a la privacidad.⁴⁵⁶

V. Jurisprudencia

En relación con la jurisprudencia de la Ley de Responsabilidad Civil, podemos decir que ésta se refiere a: la afectación del patrimonio moral⁴⁵⁷ por notas periodísticas; a la responsabilidad de las empresas editorial por afectación a la vida privada honor y propia imagen;⁴⁵⁸ la malicia efectiva; la negligencia inexcusable;⁴⁵⁹ el concepto de figura pública;⁴⁶⁰ medidas cautelares;⁴⁶¹ y la prescripción de acciones ejercidas para exigir responsabilidad por publicaciones realizadas en Internet.⁴⁶²

⁴⁵⁶ *Idem.*

⁴⁵⁷ Tesis: I.11o.C.231 C, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, página 1067. Registro digital: 162174

⁴⁵⁸ Tesis: I.4o.C.71 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 65, abril de 2019, Tomo III, página 2005. Registro digital: 2019713

⁴⁵⁹ *Idem.*

⁴⁶⁰ Tesis: I.11o.C.164 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, enero de 2022, Tomo IV, página 2985. Registro digital: 2024040

⁴⁶¹ Tesis: 1a. CLXXIV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, página 488. Registro digital: 2001368

⁴⁶² Tesis: 1a. CLXXI/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, página 480. Registro digital: 2001285

A continuación, expondremos algunos casos relevantes para nuestra investigación.

1. Amparo directo 24/2016 Primera Sala de la SCJN

La SCJN ha establecido que el derecho a la imagen personal puede entrar en conflicto con otros derechos como la libertad de expresión. Un caso relevante para nuestro estudio es el amparo directo 24/2016 de la Primera Sala de la SCJN en el cual una conductora de varios programas de televisión demandó a una empresa editorial por haber publicado en dos de sus revistas fotografías suyas con el torso desnudo sin su consentimiento.⁴⁶³

En el presente amparo la Corte discutió si la publicación de las imágenes de la conductora se encontraba respaldado por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión y si, en su caso, la violación a la propia imagen (a través del daño moral) constituía un derecho susceptible de reparar a través de la legislación autoral.

Para entrar al estudio, la Primera Sala señaló que cuando existen conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad (como el derecho a la propia imagen), se debe esclarecer una serie de *cuestiones de relevancia constitucional* para el estudio del caso concreto,⁴⁶⁴ éstas son las siguientes:

- a. El *contenido de las expresiones* que dan origen al litigio (hechos u opiniones), para estar en posibilidad de determinar el derecho específico que ejerce la persona que se expresa (libertad de opinión o libertad de información) y el derecho que se afecta a la persona que alega haber resentido un daño (honor, intimidad o propia imagen).
- b. La *temática* comprometida en el asunto (cuestiones de interés público o cuestiones que sólo atañen a la vida privada del afectado), ya que los discursos expresivos sobre temas de interés público tienen una mayor protección constitucional.
- c. La *calidad de la persona demandada* que realizó la expresión (periodista, medio de comunicación, funcionario público, figura pública o particular sin relevancia pública).
- d. La *calidad del demandante* que alega haber resentido un daño (funcionario público, figura pública o particular son proyección pública).

⁴⁶³ Amparo directo 24/2016, Primera Sala de la SCJN, 6 de diciembre de 2017. <https://bit.ly/3I85gg8>

⁴⁶⁴ *Ibidem*, pp. 19-20.

Otro caso importante de mencionar es el de Fontevecchia y D'Amico vs Argentina en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

... la fotografía no sólo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí mismo un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita. Por ello su protección cobra tanta importancia en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan. Sin embargo, por esa misma razón y por el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto.

De regreso al caso de estudio, la tercera interesada fue considerada como una figura pública. Es este sentido, la Corte mencionó que un particular tiene proyección pública cuando por determinada situación adquiere cierta notoriedad que justifica el interés de la sociedad en conocer información relacionada con esa persona. A pesar de ello, las publicaciones de las fotografías de la tercera interesada no actualizaron un *interés público directo*, en virtud que éstas muestran una situación que pertenece a la vida privada de la persona, por lo cual existe una *expectativa de privacidad*.

Por lo que respecta al reclamo del daño moral, la Corte señaló que, en términos de la Ley Federal de Derecho de Autor, la vulneración al derecho a la propia imagen no puede dar lugar a la reparación de daño moral, por lo que (en estos casos) da lugar a una reparación del daño material.

2. Amparo directo en revisión 4083/2020, Primera Sala de la SCJN

En el amparo directo en revisión 4083/2020 la Primera Sala de la SCJN reiteró su criterio sobre la aplicación de la LFDA para reclamar las afectaciones al derecho a la imagen personal y solicitar la reparación del daño material correspondiente. En este caso, una persona promovió un juicio civil por sí misma y en representación de su hijo menor, en contra de una revista por el uso indebido de su imagen en una de sus publicaciones. La Sala consideró que, a diferencia de los derechos de autor que nacen de la creación literaria o artística, el derecho a la propia imagen está indisolublemente ligado a la individualidad y dignidad de la persona para *decidir libremente* la imagen con la que quiere mostrarse frente a la sociedad, así como el poder de decisión sobre las

representaciones o manifestaciones gráficas de esa imagen y los usos o finalidades que se pretenda dar a éstas.

Algo de suma trascendencia de este caso, es que la Primera Sala señaló que la LFDA, en sus artículos 87 y 216 bis, protegen el derecho a la propia imagen en aquellos casos en los que la utilización de una imagen se hace sin el consentimiento del titular. Razón por la cual, desde su óptica, contempla la posibilidad de reparación del daño (material), además de prever otros mecanismos para la defensa y protección de tal derecho. Sin embargo, la Corte no considera la reparación del *daño moral* en la ley de referencia y menciona en el amparo citado lo siguiente:

Es en esos términos que esta sala ha establecido la doctrina sobre la manera en la que la legislación autoral regula la reparación del daño por violaciones a la propia imagen pues, por un lado, se puso de manifiesto que la Ley Federal del Derecho de Autor no establece la posibilidad de *reparar* el *daño moral* ocasionado por la vulneración del derecho a la propia imagen, no obstante, se reconoció que, al tratarse de un derecho inmaterial que puede explotarse comercialmente, dicha legislación sí contempla la posibilidad de reclamar daños materiales por vulneraciones al derecho a la propia imagen y los mecanismos para hacerlo, en el entendido de que la *indemnización por daño moral debe analizarse y fundarse en otros cuerpos normativos*.⁴⁶⁵

A diferencia de las sentencias anteriores, en el amparo directo en revisión 1121/2007 la Primera Sala de la SCJN resolvió lo siguiente:

En concepto de este Tribunal Constitucional la circunstancia de que el legislador haya establecido un procedimiento para dirimir las infracciones administrativas que se cometan contra derechos de autor, no solamente se significa como la construcción de vías con suficiente idoneidad para quienes sean titulares de tales derechos y resientan alguna afectación, sino que ese despliegue legislativo corresponde a la sustancia de los derechos regulados en la Ley Federal del Derecho de Autor, cuya violación puede generar afectaciones a *escala comercial o industrial* (no netamente civil), que exigen un tratamiento altamente especializado.

Con relación a este tópico, importa poner de relieve que la protección que contiene la Ley Federal del Derecho de Autor es al *retrato de la persona*, mas no a la *imagen en abstracto* como si se tratara de un *derecho civil de la personalidad*, tal y como así lo dispone categóricamente el artículo 87; esto es, lo que protege la legislación es la obra que reproduce la imagen; consecuentemente, la afectación que se puede generar con el uso indebido del retrato es indubitablemente a *escala comercial o industrial*, por lo que para su solución es necesario acudir a la vía especializada en

⁴⁶⁵ *Idem.*

la materia, que es el procedimiento de infracción administrativa previsto en los artículos 231 y 232 de la Ley señalada, ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.⁴⁶⁶

Podemos ver en esta sentencia que las afectaciones a las que se refiere son comerciales o industriales y no civiles. Por otro lado, señala que la Ley Federal de Derecho de Autor protege el retrato de la persona y no la imagen en abstracto como lo es en el derecho civil para los derechos de la personalidad. En palabras de Parra Trujillo “... a decir de la Primera Sala, lo que protege el artículo 87 es la *obra*, y no la *imagen* de las personas, o sea, se trata de una norma que regula los derechos de autor y no el derecho a la imagen.”⁴⁶⁷ Sin embargo, contrario a lo señalado, para él lo que el artículo citado protege no es la obra, sino la imagen propia, y la Primera Sala confunde el derecho a la propia imagen con los derechos de autor.⁴⁶⁸

Coincidimos con la postura del autor, ya que el artículo 87 de la LFDA no protege la obra, sino la imagen personal. Esto se establece cuando el citado artículo señala: “El *retrato* de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes”.

⁴⁶⁶ Las cursivas son propias.

⁴⁶⁷ Parra Trujillo, Eduardo De La, *el derecho a la propia ...*, cit., p. 214.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 216.

Capítulo Quinto

La protección al derecho a la propia imagen desde una perspectiva de gobernanza global

A lo largo de la presente investigación hemos explorado el daño a la imagen personal desde el diseño y la arquitectura de Internet, limitándonos a estudiar la afectación al derecho a la propia imagen desde marco civil mexicano entre particulares y personas que no sean ni figuras públicas, ni servidores públicos.⁴⁶⁹ Esto se debe a nuestra inquietud inicial de estudiar aquellos casos en donde se vean afectadas personas privadas sin proyección pública, es decir, los casos ‘cotidianos’ que surgen diariamente en la red.

Las redes sociales han tenido un incremento considerable en México, podemos mencionar que el 95% de las personas usuarias de Internet cuentan con al menos una plataforma digital social o mensajería instantánea.⁴⁷⁰

Si bien gran parte de los casos presentados en la presente investigación son de figuras públicas las cuáles exigen una indemnización por daño material a través de la Ley Federal de Derecho de Autor, existen personas privadas sin proyección pública que no encuentran una vía adecuada para la protección del derecho a la imagen personal en Internet.

Ante la gran problemática que hemos explorado y descrito en esta investigación, sabemos que ésta no se puede resolver ‘únicamente’ con una nueva regulación local en México ni con el establecimiento de obligaciones de cuidado por parte de las

⁴⁶⁹ Martha Sahagún vs Olga Wornat; Humberto Moreira vs Pedro Ferriz de Con; Joaquín Vargas vs Carmen Aristegui; Javier Alarcón vs TV Notas, etc.

⁴⁷⁰ 18º Estudio sobre los hábitos de personas usuarias de Internet en México 2022, Asociación de Internet MX, mayo 2022. <http://bit.ly/403CdBR>

plataformas digitales.⁴⁷¹ Es necesario un enfoque multisectorial para contener el conflicto de los diferentes derechos de la personalidad que son afectados a través del derecho a la imagen personal, así como el reconociendo de las tensiones entre el modelo de autorregulación de las redes sociales y la regulación vigente en el derecho mexicano, todo ello sin pasar por alto los retos del mundo virtual e interconectado.

Las figuras tradicionales del derecho civil, penal y autoral se ven rebasadas por las nuevas dinámicas del mundo en línea, situación que no es exclusiva de las ramas del derecho mencionadas, sino que se extienden a otras como laboral, fiscal, mercantil, entre otras, derivado de situaciones de nuestra vida cotidiana en línea.

El presente capítulo tiene dos objetivos: *por un lado*, estudiar los diferentes mecanismos que utiliza Facebook (Meta) para la protección del derecho a la imagen personal (en sus diferentes vertientes); y *por otro lado*, analizar instrumentos de gobernanza de Internet, internacionales y regionales con el fin de adoptar una perspectiva con elementos críticos sobre la mejor forma en la cual se puede proteger este derecho. Es por tal razón, que en el presente capítulo se divide de la siguiente forma: *a)* la gobernanza de Internet; *b)* la imagen como contenido en Internet. Mecanismos internacionales de regulación; *c)* mecanismos de protección de las imágenes personales desde las plataformas digitales. El caso de Facebook; *d)* el modelo mixto o híbrido para la regulación de las plataformas digitales y la protección del derecho a la imagen personal; y *e)* herramienta analítica para el estudio de instrumentos de gobernanza de Internet.

I. La gobernanza de Internet

1. El concepto de la gobernanza de Internet

La gobernanza es entendida como “una forma en que se conduce una sociedad y de organizar la acción colectiva para el logro de objetivos comunes, en la que participan tanto actores públicos como actores privados” ... y “...representa una forma distinta de visualizar los asuntos de “gobierno” que bajo una concepción tradicional (enfoque de gobernabilidad) se centraba en los poderes públicos”.⁴⁷² Ésta puede ser

⁴⁷¹ Appelman, Naomi, *et. al.*, “Access to digital justice: In search of an effective remedy for removing unlawful online content”, Amsterdam Law School Legal Studies Research, Paper no. 2021-53, p. 3.

⁴⁷² Serna de la Garza, José María, *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 36.

percibida desde una *dimensión doméstica* o *interna*, y una *dimensión internacional* o *global*.⁴⁷³ En el presente trabajo nos enfocaremos en la segunda.⁴⁷⁴

Ahora bien, la gobernanza de Internet la podemos definir como “el desarrollo y aplicación por gobiernos, sector privado y la sociedad civil, en sus respectivos roles, de principios compartidos, normas, reglas, procesos de toma de decisión y programas, que modelan la evolución y el uso de Internet”.⁴⁷⁵ Esta definición fue creada en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (Agenda de Túnez) y reconoce las diferentes funciones y responsabilidades de cada grupo y hace un especial énfasis en la relevancia de la colaboración (entre pares) para la búsqueda de soluciones que beneficien el crecimiento y desarrollo de lo que conocemos hoy como Internet.⁴⁷⁶ Esta forma de ver la gobernanza de Internet es llamada como modelo de múltiples partes interesadas (*multistake holder governance*).

Para Solum, Internet es una entidad compleja que incluye hardware, software e infraestructura técnica, y la gobernanza de Internet se puede dividir en dos dimensiones. Una *estrecha*, la cual se refiere al ordenamiento de cualquier sistema técnico que permita el funcionamiento global de la red de redes como una plataforma de aplicaciones (regulación de la infraestructura); y otra *amplia* la cual comprende las políticas que son diferentes cuando el contenido y las conductas son comunicados a través de Internet. En otras palabras, la dimensión estrecha se refiere a la infraestructura de la red, y la dimensión amplia a las políticas regulatorias de Internet.

2. Los modelos de gobernanza de Internet

Desde la perspectiva de Solum, una forma de comprender el espacio de discusión de la gobernanza de Internet es mediante un conjunto de modelos o tipos de regulación de Internet. Éstos son los siguientes:⁴⁷⁷

- a. El modelo del *orden espontáneo*. Desde esta visión, la red es un espacio autogobernado más allá del control estatal. Internet no es un espacio

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 21.

⁴⁷⁴ *Idem*.

⁴⁷⁵ Report of the Working Group on Internet Governance, Château de Bossey, June 2005, p. 4. <https://bit.ly/3LdDaDm>

⁴⁷⁶ Gobernanza de Internet, *Informe de la Internet Society*, Internet Society, octubre 2015. <http://bit.ly/3yvrVxM>

⁴⁷⁷ B. Solum, Lawrence, “Models of Internet Governance”, Bygrave, Lee A & Bing, Jon (eds.) *Internet Governance. Infrastructure and Institutions*, Great Britain, Oxford University Press, 2009, p. 52.

autorregulado, pero si un espacio que pone obstáculos a las regulaciones de cada gobierno.

- b. El modelo de la *gobernanza institucional transnacional e internacional*. Desde esta perspectiva, Internet debe ser gobernada por instituciones transnacionales las cuales están fuera del control de los gobiernos. La idea central es que la gobernanza de Internet requiere de estructuras institucionales fuera de las fronteras nacionales.
- c. El modelo del *código (code)*. Para este modelo, la arquitectura de Internet puede ser llamada como la tesis del código, que señala que la naturaleza de la red es determinada por su código, es decir, el software y hardware que utiliza éste. Esta perspectiva fue creada por Lawrence Lessig quien dice “El código es la ley”⁴⁷⁸ y señala que éste tiene efectos regulatorios en el comportamiento de las personas en la red.
- d. El modelo de la *regulación de los gobiernos*. Este modelo se basa en la idea de la importancia de que Internet debe ser regulado tal y como son las actividades humanas, es decir, por el gobierno. Esta visión implica dos puntos importantes: a) la sujeción de la arquitectura de la red a la regulación nacional; y b) la censura de contenido de acceso abierto.
- e. El modelo *basado en el mercado*. Esta postura asume que la fuerza del mercado debe conducir fundamentalmente las decisiones sobre la naturaleza de Internet.
- f. El modelo *híbrido*. Es la postura que incorpora algunos elementos de los cinco modelos. Cada uno de ellos puede operar de forma distinta y en diferente nivel.

Solum argumenta que un solo modelo no puede dar una solución a todos los problemas regulatorios de Internet y que la mejor solución estaría en el modelo híbrido, el cual incorpora elementos de los cinco mencionados. Es decir, el sistema de gobernanza ideal es el que combina: la regulación mediante instituciones transnacionales, el respeto a la arquitectura de Internet y transparencia, la regulación nacional, y los mercados.

Asimismo, él señala que:⁴⁷⁹ a) parte de los problemas que surgen en la red se pueden resolver sin la intervención de alguna institución o principios de la gobernanza de Internet; b) algunos problemas se pueden resolver a nivel nacional (local) cuando los gobiernos intervienen; c) los modelos de regulación de los gobiernos y de mercado deben ser el primer recurso para la creación de políticas públicas en la red y cuando

⁴⁷⁸ Cfr. Lessig, Lawrence, *Code 2.0*, New York, Basic Books, 2006.

⁴⁷⁹ B. Solum, Lawrence, *op. cit.*, pp. 86-87.

están fallan, es cuando deben entrar en función las instituciones de gobernanza de Internet; y *d*) no todos los temas de la regulación de Internet requieren alguna solución, en muchos casos las mejores políticas es dejar las cosas como operan.

En relación con lo planteado por Solum, pensamos que la protección del derecho a la imagen personal debe ser atendido desde una regulación nacional en colaboración con mecanismos efectivos desde las plataformas digitales. Los problemas que implican las afectaciones a la imagen personal rebasan las capacidades estatales en México y en el mundo. Es por tal razón, que vemos la protección desde un trabajo colaborativo multisectorial.

Adicionalmente, pensamos que el modelo híbrido de gobernanza de Internet planteado por Solum, no es suficiente para proteger la imagen personal de las personas en la red.

3. Mecanismos e instrumentos de la gobernanza de Internet.

Para el presente trabajo es importante la distinción entre los diferentes mecanismos de la gobernanza de Internet y sus instrumentos. Los primeros, tienen como finalidad guiar los procesos dominantes del ordenamiento global de la red; en cambio los segundos, se refieren a la materialización de tales procesos, es decir, son los *documentos* en los cuales se enmarcan.⁴⁸⁰ Roxana Radu⁴⁸¹ los clasifica de la siguiente forma:

- a. Creación jurídica (*Legal enshrinement*). *i*) tratados, convenciones y acuerdos vinculantes; *ii*) sentencias judiciales, políticas, legislación, directrices con efectos globales y regionales.
- b. Desarrollo institucional (*Institutional solidification*). *i*) organismos especializados, desde el desarrollo de divisiones especializadas dentro de una organización hasta procedimientos específicos o iniciativas para temas emergentes de Internet; *ii*) marcos estratégicos, agendas y planes de acción; y *iii*) herramientas de comparación y monitoreo, puntos de referencia, ranking, bases de datos globales y monitoreo de índices y directorios.
- c. Modelos (*Modelling*). *i*) acciones discursivas, principios rectores, actas constitutivas, códigos de conducta, principios, coaliciones dinámicas,

⁴⁸⁰ Pisanty, Alejandro y Martínez Morales, Luis Octavio, *Cuadernillo de análisis sobre Responsabilidad Civil Extracontractual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Asociación de Internet MX, 2022, p. 71. (en proceso de publicación), p. 15.

⁴⁸¹ Radu, Roxana, *Negotiating Internet Governance*, NY, Oxford University Press, 2019, p. 33.

resoluciones, declaraciones de alto nivel y declaraciones; y *ii*) guías operativas, recomendaciones, herramientas, modelos de regulación, directrices, alianzas y marcos de colaboración.

Es necesario hacer la precisión que para el presente trabajo nos enfocaremos en los mecanismos de gobernanza de Internet de *creación jurídica* y los *modelos*, los cuales nos plantean el panorama regulatorio.

II. La imagen como contenido en Internet. Mecanismos internacionales de regulación ⁴⁸²

Los diversos actores que participan en la gobernanza de Internet cuentan con estrategias diferentes para el control del contenido en Internet y la defensa de los derechos humanos en el ambiente digital.⁴⁸³

1. Modelos de autorregulación

A. *Code of conduct on countering illegal hate speech online* (2016)

En mayo de 2016, la Comisión Europea en acuerdo con Facebook, Microsoft, Twitter y YouTube firmaron el código de conducta sobre discurso de odio ilegal con el fin de prevenir y combatir el esparcimiento de discursos de odio en Internet y de ayudar a los usuarios a notificar este contenido en las plataformas digitales, así como mejorar la coordinación entre éstas y las autoridades nacionales.⁴⁸⁴ Conforme a la 6 evaluación del citado código de conducta (octubre 2021) se señala que en el 81 de los casos de reportes las plataformas digitales evalúan éstos en menos de 24 hrs. y el 10.1% en menos de 48 hrs., el 8.1% en menos de una semana y el 0.8% en más de una semana.⁴⁸⁵

2. Legislación nacional

A. *Network Enforcement Act* (NetzDG-2017, Alemania)

⁴⁸² Pisanty Baruch, Alejandro, *et. al.*, *Moderación de contenidos en plataformas de Internet: modelo de gobernanza*, México, IJ UNAM – Asociación de Internet MX, junio 2022 (en proceso de publicación).

⁴⁸³ *Ibidem*, p 8.

⁴⁸⁴ Countering illegal hate speech online #NoPlace4Hate, Countering illegal hate speech online, European Commission, 2019. <http://bit.ly/3T6tEE1>

⁴⁸⁵ EU Code of conduct against illegal hate speech online: results remain positive but progress slows down, European Commission, 6th evaluation of the EU Code of Conduct, Brussels, 7 October 2021. <http://bit.ly/379ny0Y>

Esta ley obliga a las plataformas (aquellas que tengan más de dos millones de usuarios en Alemania) a proveer a los usuarios mecanismos para que puedan informar en un amplio rango de categorías (22) que ya se incluían en la legislación penal del país. Una vez que se realiza la queja, depende de la plataforma en establecer si el contenido es ilegal. De acuerdo con el NetzDG, las plataformas deben remover los casos de contenido “ilegal obvio” dentro de 24 hrs. Para los casos más complicados, el retiro del contenido debe llevarse a cabo dentro de 7 días. El incumplir con estas obligaciones se sanciona con multas demás de 50 millones de euros. Asimismo, las plataformas también están obligadas a publicar “reportes de transparencia” de las decisiones adoptadas sobre de moderación de contenido.⁴⁸⁶ Podemos mencionar que la NetzDG es una ley única en su tipo debido a las obligaciones que impone y las sanciones que contempla en caso de afectaciones. Esta ley ha sido usada como modelo para regímenes autoritarios y semi-autoritarios en otras partes del mundo donde se establecen reglas restrictivas⁴⁸⁷ que incluye Rusia, Venezuela, Bielorrusia, Honduras, Malasia, Singapur y Filipinas.⁴⁸⁸

B. *Online Safety Act* (OSA-2021, Australia)

Esta ley es un ejemplo de legislación nacional la cual hace más responsable a las plataformas digitales por la seguridad en línea de las personas. A diferencia del NetzDG, el OSA solicita a la industria desarrollar nuevos códigos para regular el contenido ilegal y restringido, como videos de abuso sexual infantil, actos de terrorismo, así como contenido inapropiado para niños de alto impacto de violencia y desnudos.⁴⁸⁹ Algo relevante de la presente ley es la figura del *eSafety Commissioner* quien administra las quejas relativas a ciberacoso y a imágenes íntimas no consentidas. Por lo cual, es quien colecta, analiza, interpreta y divulga la información relacionada con la ciberseguridad de los australianos.⁴⁹⁰ Como ejemplo podemos mencionar el caso de Facebook, en donde se remueve contenido automatizadamente *ex-ante* como spam o pornografía infantil antes que los usuarios puedan verlo. Por otro lado, millones de reportes llegan

⁴⁸⁶ Barata Mir, Joan, “Freedom of expresión and digital platforms: challenges for content regulation in a global environment”, *Revista catalana de dret públic*, España, núm. 61, p. 7; *Act to improve enforcement of the law in social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG)* – Basic information, 2017. <https://bit.ly/3FfUCDe>

⁴⁸⁷ Mchangama, Jacob & Alkiviadou, Natalie, “The digital Berlin wall: How Germany (accidentally) created a prototype for global online censorship – Act Two”, *JUSTITIA*, Copenhagen East, september 2020. <https://bit.ly/3JaBcky>

⁴⁸⁸ Barata Mir, Joan, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁸⁹ Online Safety Act, Federal Register of Legislation, No. 76, 2021, Australia, 2021. <https://bit.ly/3YARyIQ>

⁴⁹⁰ *Idem.*

semanalmente sobre “probable” contenido que viola las normas comunitarias de la plataforma. Mediante procesos automatizados se priorizan los reportes que son analizados ex-post por moderadores, quienes revisan éstos y realizan una decisión “usualmente” en menos de 24 hrs.

C. El Marco Civil de Internet (MCI-2014, Brasil)

Desde sus inicios el Marco Civil de Internet se ha convertido en una regulación de debate. Éste nace de la necesidad de crear reglas civiles claras que permitan seguridad y previsibilidad en las iniciativas realizadas en Internet. A partir del 2007 se abrió una consulta pública en línea para su aprobación en la cual participaron una diversidad de actores.⁴⁹¹ Esta ley se guía en tres principios: *a)* responsabilidad por el tráfico de datos; *b)* responsabilidad por el mantenimiento de registro de usuarios; y *c)* responsabilidad por el daño derivados del contenido generado.⁴⁹²

El Marco Civil es una ley que establece una de las protecciones más sólidas en términos de libertad de expresión, así como una disposición específica para los proveedores de servicio de conexión a Internet (art. 18) y otra para los proveedores de aplicaciones (art. 19). La autoridad judicial es la única facultada o la idónea para realizar un análisis de cada caso y ponderar los posibles intereses y derechos en conflicto.

III. Mecanismos de protección de las imágenes personales desde las plataformas digitales. El caso de Facebook.

Como punto de partida para el análisis de los mecanismos de reclamo (por la afectación al derecho a la imagen personal) que tienen las plataformas digitales, tomaremos como ejemplo nuevamente a Facebook (Meta), ya es la segunda red social

⁴⁹¹ Ribeiro Alves, Pedro Ernesto, *La comunicación como un derecho humano: análisis comparativa de la Ley 12.965 Marco Civil de la Internet en Brasil y la Ley No 27.078 Argentina Digital desde la perspectiva de la economía política de comunicación*, Rodríguez Miranda, Carla (tutora), Argentina, Universidad Nacional de Quilmes, marzo 2022, p. 63. <https://bit.ly/3TbDd4k>

⁴⁹² *Ibidem*, p. 64.

de mayor uso en nuestro país.⁴⁹³ Las *normas comunitarias* tal y como lo señala Facebook “detallan lo que está y no está permitido” en la plataforma.⁴⁹⁴ Estas describen que:

...apuntan a crear un espacio donde las personas se expresen y den a conocer su opinión. Meta quiere que las personas puedan hablar abiertamente sobre los temas que les importan, aunque otros no estén de acuerdo o los consideren objetables. En algunos casos, permitimos contenido que, de otro modo, incumpliría nuestras normas si es de interés periodístico y relevante para el público. No obstante, primero *analizamos su valor* de interés público, evaluamos el riesgo de daño y tomamos una decisión en función de normas internacionales de derecho humanos.

Si bien nuestro compromiso con la expresión es de suma importancia, reconocemos que *internet crea cada vez más oportunidades para cometer abusos*. Por este motivo, si limitamos la expresión es porque buscamos proteger uno o más de los siguientes valores: autenticidad, seguridad, privacidad y dignidad.⁴⁹⁵

Como podemos observar Facebook tiene como objetivo el ser un espacio para que los usuarios se expresen libremente. El contenido que circula en la red social se analiza con relación a su interés público, se evalúa el riesgo de daño y se decide en función de estándares internacionales de derechos humanos.⁴⁹⁶ Asimismo, las normas comunitarias se basan en cuatro pilares: autenticidad, seguridad, privacidad y dignidad. Algo importante es que estas reglas “se aplican a personas de todo el mundo y a todos

⁴⁹³ “95% de las personas usuarias de Internet cuentan con al menos una plataforma de red social o mensajería instantánea. 16.4% de las personas usuarias que no tienen una cuenta activa la cancelaron, 83.6% nunca ha tenido. Entre personas usuarias que mantienen una cuenta activa, WhatsApp, Facebook y YouTube son las de mayor uso. Facebook y TokTok muestran el mayor crecimiento durante el 2021. Véase 18° Estudio sobre los hábitos de personas usuarias de Internet en México 2022, Asociación de Internet MX, mayo 2022.

⁴⁹⁴ Normas comunitarias de Facebook, Transparency Center. <http://bit.ly/3LejOpp>

⁴⁹⁵ “*Autenticidad*. Queremos asegurarnos de que el contenido que las personas ven en Facebook sea auténtico. Creemos que la autenticidad propicia un ambiente más favorable para compartir y, por ello, no queremos que las personas que usan Facebook se representen de forma engañosa. *Seguridad*. Nos comprometemos a hacer de Facebook un lugar seguro. Eliminamos contenido que podría contribuir a un riesgo de daño para la seguridad física de las personas. El contenido que supone una amenaza para las personas puede intimidar, excluir o silenciar a otros, por lo que no está permitido en Facebook. *Privacidad*. Nos comprometemos a proteger la información y la privacidad de las personas. Gracias a la privacidad, las personas tienen la libertad de ser quienes son, de elegir cómo y cuándo compartir contenido en Facebook, y de conectarse más fácilmente. *Dignidad*. Creemos que todas las personas son dignas y tienen los mismos derechos, por lo que esperamos que respeten la dignidad de los demás y no los acosen ni los degraden. Normas comunitarias de Facebook, Transparency Center, <https://bit.ly/3LejOpp>. Las cursivas son propias.

⁴⁹⁶ *Idem*.

los tipos de contenido”.⁴⁹⁷ Ahora bien, estas normas se dividen en seis rubros y cada uno se subdivide de la siguiente forma:⁴⁹⁸

- a. *Violencia y comportamiento delictivo*: violencia e incitación; personas y organizaciones peligrosas; organización de actos dañinos y promoción de la delincuencia; bienes y servicios restringidos; y fraude y engaño.
- b. *Seguridad*: suicidio y autolesiones; explotación sexual, maltrato y desnudos de menores; explotación sexual de adultos; *bullying* y acoso; explotación de personas; e infracciones de privacidad.
- c. *Contenido cuestionable*: lenguaje que incita al odio; contenido violento y gráfico; desnudos y actividad sexual de adultos; y servicios sexuales.
- d. *Integridad y autenticidad*: integridad de la cuenta e identidad auténtica; spam; ciberseguridad; comportamiento no auténtico; información errónea; y cuentas conmemorativas.
- e. *Respeto de la propiedad intelectual*: propiedad intelectual.
- f. *Solicitudes y decisiones relacionadas con contenido*: solicitudes de usuarios; y medidas adicionales de protección para menores.

Podemos ver dos vertientes de protección hacia la imagen personal: el derecho de autor, y la detección de imágenes íntimas compartidas sin consentimiento. En relación con la primera, se menciona en el inciso *e) Respeto de la propiedad intelectual*, y nos señala que cuando un titular de derechos o un representante autorizado envíe un reporte, se elimina o limita el contenido implicado en infracciones de derechos de autor.⁴⁹⁹ Por lo que respecta a la segunda, ésta se encuentra en el inciso *b) Seguridad: infracciones de privacidad*. La expondremos a continuación.

1. Infracciones por privacidad (Facebook)

Desde la perspectiva de Facebook la protección de la información personal son valores fundamentales, por tal razón con el fin de proteger la información e identidad personal, no se “permite” que nadie publique información personal o confidencial. Se “elimina” contenido que comparta, ofrezca o solicite información de identificación personal u otros datos privados, situación que podría genera daños físicos o

⁴⁹⁷ *Idem.*

⁴⁹⁸ *Idem.*

⁴⁹⁹ Normas comunitarias de Facebook, Transparency Center, <https://transparency.fb.com/es-es/policies/community-standards/>

económicos.⁵⁰⁰ Algo muy importante es lo que la red social menciona en relación con las imágenes: “como recurso adicional, ofrecemos a las personas la opción de reportar imágenes que consideren que infringen sus derechos de privacidad”.⁵⁰¹

A. Imágenes con contenido íntimo

Las imágenes con contenido íntimo son una prioridad para la citada red social, se puede encontrar diversas herramientas⁵⁰² para reportar una fotografía íntima compartida sin consentimiento.

Para la detección de este tipo de imágenes (fotografías) FB empezó a trabajar con una nueva tecnología de detección y un centro de recursos en línea para ayudar a las personas en esta situación. La red social acepta que se sirve de aprendizaje automático e inteligencia artificial para la detección proactivamente de imágenes o videos de desnudos que se comparten sin consentimiento (FB e Instagram).⁵⁰³ Estas detecciones son parte de un programa piloto que se lleva a cabo con distintas organizaciones de defensa de víctimas,⁵⁰⁴ el cual funciona de la siguiente forma:

Este programa brinda a las personas una opción de emergencia para enviar una foto a Facebook⁵⁰⁵ de forma segura y proactiva. Posteriormente, creamos una huella digital de esa imagen y evitamos, en primer lugar, que se comparta en nuestra plataforma. Después de recibir comentarios positivos de las víctimas y de las organizaciones de apoyo, hemos decidido ampliar este programa piloto en los próximos meses para que más personas puedan beneficiarse de esta opción en casos de emergencia.⁵⁰⁶

En relación con lo anterior, se creó un centro de asistencias para víctimas como ‘No sin mi consentimiento’⁵⁰⁷ y una política de *Tolerancia cero* mediante la cual se eliminan las imágenes y videos íntimos que se hayan compartido sin el permiso de la

⁵⁰⁰ Infracciones de privacidad, Bases de la política, <https://transparency.fb.com/es-es/policies/community-standards/privacy-violations-image-privacy-rights/>

⁵⁰¹ *Idem.*

⁵⁰² Davis, Antigone, *Herramientas, ¿Cómo puedo reportar a Facebook una foto íntima mía que se compartió sin mi permiso?*, Meta, 2023. <https://www.facebook.com/safety/notwithoutmyconsent/tools>

⁵⁰³ Davis, Antigone, *Detectando imágenes íntimas sin consentimiento y apoyando a las víctimas*, Meta, marzo 15, 2019. <https://about.fb.com/ltam/news/2019/03/detectando-imagenes-intimas-sin-consentimiento-y-apoyando-a-las-victima/>

⁵⁰⁴ Davis, Antigone, *The Facts: non-consensual intimate Image Pilot*, Meta, november 9, 2017. <http://bit.ly/3yxRPl7>

⁵⁰⁵ Davis, Antigone, *Detectando imágenes íntimas...cit.*

⁵⁰⁶ *Idem.*

⁵⁰⁷ No sin tu consentimiento, Cómo responder a imágenes íntimas que se compartieron son permiso, Meta, 2023. <https://bit.ly/3TbCjot>

persona que aparece en ellos o aquellos en los que se muestran incidentes de violencia sexual.⁵⁰⁸

Crítica

El uso de herramientas como la detección automatizada de contenido íntimo es importante por el alcance que puede tener y la velocidad de reacción; sin embargo, estos sistemas no son perfectos y pueden tener sesgos. En el 2020 el sistema de filtrado de FB calificó una fotografía de cebollas como una imagen “claramente sexual”, por lo cual impidió que una tienda (que vende semillas⁵⁰⁹ y artículos de jardinería) publicara un anuncio por violar sus políticas de anuncios. Este caso nos muestra cómo los sistemas de filtrado automatizado y moderación de contenido (mediante algoritmos) pueden confundir imágenes o fotografías. Estos errores⁵¹⁰ pueden tener efectos en derechos fundamentales como el derecho a la información y la libertad de expresión.⁵¹¹ La falta de claridad en la normatividad interna de las redes sociales como FB hace que los usuarios no cuenten con un claro proceso de cómo y dónde puedan defender sus derechos ante mecanismos que —en ocasiones— pueden ser arbitrarios y contrarios a los estándares internacionales de derechos humanos (como la censura previa por moderación de contenido automatizada).⁵¹²

Por otro lado, la red social también puede tener un trato diferenciado⁵¹³ en usuarios a pesar de que el contenido publicado sea el mismo, esto lo podemos ver en el Caso de Esperanza Gómez. Ella es una actriz que se dedicó a la industria para adultos

⁵⁰⁸ “Además, eliminamos cualquier imagen, video o contenido de otro tipo en los que se amenace con compartir imágenes íntimas sin el consentimiento de la persona que aparece en ellas o en los que se muestren incidentes de violencia sexual. En la mayoría de los casos, también inhabilitamos la cuenta desde la que se compartió o se amenazó con compartir el contenido en Facebook o Instagram.” Políticas, *Tolerancia cero*. <https://bit.ly/3mK15jI>

⁵⁰⁹ Why some onions were too sexy for Facebook, BBC, 8 october, 2020. <https://www.bbc.com/news/54467384>

⁵¹⁰ *Cfr.* Chan Chan, Francisco; González Mejía, Jesús Eulises & Figueroa Muñoz Ledo, Adriana A., *Libertad Artificial. Discursos, redes y pluralidad. Impactos diferenciados en la moderación de contenidos en plataformas digitales*, México, Artículo 19 - IJ UNAM, octubre 2022. <https://bit.ly/3Z0VlKg>

⁵¹¹ “Un algoritmo no tiene la capacidad de detectar las sutiles diferencias del contexto en que se utilizan ciertos contenidos, un video de un atentado terrorista puede ser propaganda en algunos casos, pero en otros puede utilizarse para informar, como en noticias, o para combatir el reclutamiento de grupos terroristas en línea. Estas diferencias pueden ser tales como una frase dentro de la Declaración de Independencia de EE.UU. que, fuera de contexto, fue considerada como discurso de odio. En esa ocasión, el vicepresidente de política pública de Facebook, escribió una publicación de blog para explicar que se trabajaba para que el algoritmo tome en cuenta contexto e intención en el discurso, pero admitió que estaban lejos de lograrlo”. Véase Facebook confunde una foto de cebollas con una imagen “abiertamente sexual”, R3D, Libertad de expresión, 10 de octubre de 2020. <http://bit.ly/3YIxWme>

⁵¹² Guía de Remoción de contenido. Sobre las Normas Comunitarias de Facebook, Guía 2, México, Article 19 – INDELA, 2020, p. 2. <https://bit.ly/3yw7VM3>

⁵¹³ Chan Chan, Francisco, *op. cit.*

en Colombia. En el año 2014 decidió abrir una cuenta en Instagram y en el año 2021 le fue cerrada su cuenta la cual contaba con más de 5 millones de seguidores.⁵¹⁴ Este caso llegó a la Corte Constitucional de Colombia donde ella alega que se le han violado su libertad de expresión y trabajo, así como la imposición de una medida desproporcional e injusta, ya que nunca actuó en contra de las normas comunitarias de la empresa y únicamente publicó fotografías suyas en ropa interior tal y como lo hacen otras modelos e *influencers*.⁵¹⁵

B. Imágenes sin consentimiento de personas sin proyección pública

Ahora bien, con relación a las imágenes que se comparten (sin consentimiento) de personas sin proyección pública nos preguntamos ¿cómo lo protege la plataforma? Si un tercero publica o comparte una imagen en FB y esta persona nos etiqueta⁵¹⁶, la plataforma nos da la opción de eliminar la etiqueta, pero no la de borrar la imagen. FB señala que no puede obligar a nadie a que elimine fotos que no infrinjan sus condiciones de servicio.⁵¹⁷

Si nuestra imagen compartida (sin consentimiento) infringe nuestra privacidad esta puede ser reportada siempre y cuando vaya en contra de las normas comunitarias de la plataforma. Para ello se envía un reporte.⁵¹⁸

De igual forma, FB reconoce que la información privada podría estar disponible públicamente a través de noticias, juicios, comunicados de prensa y otras fuentes, en ese entendido se puede permitir la publicación de la información.

Crítica

Si en un salón de clase un alumno hace un dibujo satírico de algún compañero, del profesor o de alguna persona de la institución educativa normalmente recibe una

⁵¹⁴ Palomino, Sally, *Esperanza Gómez se enfrenta a Instagram en la Corte Constitucional*, El País, noviembre 2022. <http://bit.ly/3mAbdLB>

⁵¹⁵ *Idem*.

⁵¹⁶ “Cuando etiquetas a alguien, creas un enlace a su perfil en la que etiquetes a esa persona se agregue a su biografía” ¿En qué consiste el etiquetado en Facebook y cómo funciona?, Servicio de ayuda, 2023 Meta. <https://bit.ly/3FgTBee>

⁵¹⁷ Además de eliminar una etiqueta, Facebook nos da las siguientes opciones: a) Enviar un mensaje a la persona que nos haya etiquetado para pedirle que elimine el contenido; b) Bloquear a la persona que nos haya etiquetado; y c) Notificar si la publicación es ofensiva. Véase ¿Qué sucede si no me gusta una foto en la que me etiquetaron en Facebook?, Servicio de ayuda, 2023, Meta. <https://bit.ly/3JwfMQg>

⁵¹⁸ *Quiero reportar una foto o un video de Facebook que infringe mi privacidad*, Políticas y reportes, Meta, 2023. <https://bit.ly/3yzGw7js>. *Fotos o videos que vulneren tu privacidad*, Meta, 2023. <https://bit.ly/3J5gC50>

sanción como una suspensión. Adicionalmente, esto puede ocasionar afectaciones psicológicas a la víctima (daño moral) y repercusiones en la misma escuela.

Es evidente que existe una gran diferencia entre una imagen íntima y una fotografía o imagen, sin embargo, ambas pueden causar afectaciones en los sentimientos de las personas (respectivamente) y debería ser restituidas. A diferencia del Código Civil de la CDMX o La Ley de Responsabilidad Civil de la CDMX, las *normas comunitarias* de Facebook no establecen un mecanismo de protección de imágenes (no consentidas) compartidas o publicadas por terceros. Esto se debe a que ellos fungen como intermediario del contenido que las personas crean en sus espacios.

En otras palabras, la citada red social no tiene el *control* de todo lo que se comparte en su plataforma, por lo cual apela a la colaboración de los usuarios para situaciones como el *bullying*. Por tal razón, solicita a ellos que se comprometan a no molestar, intimidar o acosar a ninguna persona y a no publicar contenido con lenguaje ofensivo, intimidatorio o pornográfico, el cual incite a la violencia o a la discriminación.⁵¹⁹ Esta situación deja a la deriva a las personas no usuarias, sin algún mecanismo para la protección de sus derechos.

Caso personal

En relación con lo anteriormente presentado, quisiéramos exponer un caso personal con el único fin de demostrar las afectaciones de la vida diaria que sufren las personas en Internet y más específico las redes sociales.

En agosto de 2022, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM firmó un convenio de colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán para realizar actividades académicas y proyectos entre ambas instituciones. En el marco de la firma del convenio, se llevó a cabo un evento titulado *el derecho y las tecnologías de la información*. Derivado de tal evento, se realizó la difusión con una fotografía mía y de los demás participantes.

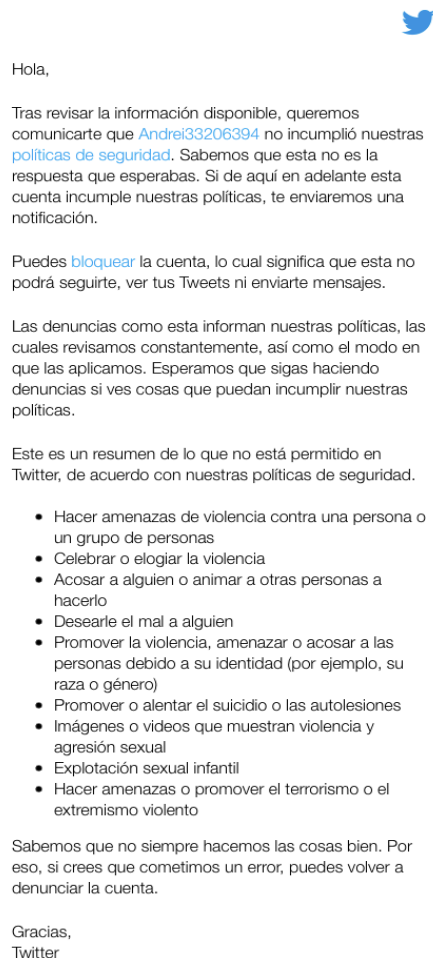
Días antes un usuario de Twitter, con el nombre de Andrei Nevarez publicó lo siguiente:⁵²⁰

⁵¹⁹ Flores Ávalos, Elvia Lucía y Pérez García, Ximena, “Protección al derecho a la imagen...”, *cit.*, p. 15.

⁵²⁰ Véase <https://twitter.com/Andrei33206394/status/1563541007068581888?s=20>



Es más que evidente la afectación al derecho a la imagen personal y una burla por raza y grupo étnico. Derivado de la imagen se realizó un reporte ante la citada red social y la contestación fue la siguiente:



Contrario a la respuesta de Twitter, en sus normas comunitarias, en el apartado de *Comportamiento que incita al odio* podemos encontrar lo siguiente:

Calumnias y alusiones

Prohibimos dirigir a otras personas insultos, tropos u otros contenidos que pretendan *degradar o reforzar estereotipos negativos* o dañinos sobre una categoría protegida. Incluye dirigir la malgenerización o el uso del nombre pasado de una persona transgénero. En algunos casos, como el uso grave y repetitivo de insultos, o *alusiones racistas/sexistas* (entre otros) donde el contexto es acosar o intimidar a otros, es posible que solicitemos la eliminación del Tweet. En otros casos, tales como el uso moderado y aislado de estos (entre otros) donde el contexto es acosar o intimidar a otros, podemos limitar la visibilidad del Tweet como se describe a continuación.⁵²¹

Este caso nos sirve para demostrar como diariamente muchas personas sufren de afectaciones a su imagen personal, y en algunas circunstancias las plataformas digitales mantienen el contenido debido a que “a su parecer” éste no es contrario a sus normas comunitarias. Si la vía ‘adecuada’ no es directamente con las plataformas digitales, se debería pensar en la acción civil. A pesar de ello, Appelman⁵²² nos menciona que en Holanda únicamente un 1.4% de la población ha considerado en tomar *acción legal* en contra de este tipo de afectaciones en redes sociales. Lo anterior, debido a que las personas la perciben lenta, compleja, y con un alto costo del proceso, así como la falta de conocimiento de qué tipo regulación es la aplicable.⁵²³

IV. El modelo *mixto* o *híbrido* para la regulación de las plataformas digitales y la protección del derecho a la imagen personal.

Desde la doctrina mexicana, podemos mencionar la propuesta planteada por Nucci González para la regulación de los derechos de la personalidad en Internet. La autora señala lo siguiente:

No existe una normatividad unívoca en nuestro país, para regular las conductas o contenidos que se dan en el uso del Internet o las redes sociales.

Los derechos personales y la protección de nuestros datos en el Internet han quedado parcialmente protegidos a través de la interpretación discrecional de normas secundarias.⁵²⁴

⁵²¹ Centro de ayuda, Comportamiento que incita al odio, Twitter. <http://bit.ly/3l4TPyr>

⁵²² Appelman, Naomi, *et. al., op. cit.*, p. 4.

⁵²³ *Idem.*

⁵²⁴ Nucci González, Hilda, *Los derechos de la personalidad en el Internet y las redes sociales. Propuesta de regulación*, México, CONACYT, 2022, p. 295.

...considero que un *modelo mixto* de regulación podría ser la posible solución a la regulación de nuestros derechos en la red. El Estado por un lado podría tener la facultad fiscalizadora y las plataformas podrían determinar las reglas mediante la autorregulación de acuerdo con la normatividad existente.⁵²⁵

Es cierto que la protección de los derechos de la personalidad está regulada en normas secundarias como los Códigos Civiles Estatales y (normas especiales) la Ley de Responsabilidad Civil de la CDMX. Consideramos que a pesar de que el modelo mixto es de los más aceptados a nivel internacional no siempre garantiza el respeto a los derechos fundamentales de los usuarios, como es el caso de la imagen personal. Sabemos que las imágenes con contenido íntimo son prioritarias para las plataformas digitales, pero las fotografías (sin contenido íntimo) que afectan el derecho a la imagen personal no son atendidas adecuadamente y quedan al arbitrio de las normas comunitarias de las redes sociales.

Por ejemplo, en Estados Unidos se ha discutido durante meses la sección 230 del CDA, la cual protege a los intermediarios de Internet de responsabilidad civil por el contenido circulado en sus espacios. Y que al ser una regulación de casi 30 años no se ajusta a muchos de los problemas que surgen en la red como hostigamiento, acoso, discurso de odio, etcétera. Estas afectaciones a la imagen, honor y privacidad de las personas suceden diariamente en Internet. Para combatirlas se han creado códigos de conducta como el *Code of conduct on countering illegal hate speech online* (2016) mediante el cual, la Comisión Europea en acuerdo con Facebook, Microsoft, Twitter y YouTube se comprometieron a procesos claros y efectivos de revisión de notificaciones en relación con el contenido ilegal sobre discurso de odio y que puedan eliminar o deshabilitar.

Por otro lado, la autora menciona que para el sano y libre desarrollo de nuestros derechos se deben tomar en consideración los principios: de *seguridad* y de *opción*;⁵²⁶ así como el de *legalidad, necesidad, proporcionalidad, equidad, pluralidad, legitimidad, igualdad, transparencia y no discriminación* en el uso de la red. A su ver, debe existir una regulación jurídica acompañada de un régimen sancionador que la autoridad pública o los proveedores de servicio se encarguen de aplicarla.⁵²⁷ En suma, propone una *regulación*

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 307

⁵²⁶ “El principio de seguridad: se refiere a la obligación de quien acopia la información persona de protegerla ante un acceso, uso y exhibición no autorizados, como asimismo respecto de su pérdida o destrucción. El principio de opción: el cual permite al usuario decidir si la información recolectada de sí mismo será utilizada para propósitos distintos del que le fue señalado y aceptado originalmente.” *Ibidem*, p. 309.

⁵²⁷ *Idem*.

marco para posteriormente crear regulaciones locales a la par de la autorregulación de las plataformas, pero a través de reglas comunitarias. Nucci puntualiza:

No se regularían los contenidos, sino se tendrían derechos digitales fundamentales a nivel supranacional de forma coordinada. Solo en caso de una violación a estos derechos se acudiría a un organismo jurisdiccional o administrativo para que pueda reparar el derecho violentado. Aquí es cuando se requeriría de la protección estatal para que se apliquen las sanciones conducentes establecidas de forma particular.⁵²⁸

Coincidimos con la autora en cuanto a que en las redes sociales no se deben regular los contenidos, debido a que sería muy complicado crear clasificaciones muy extensas y cambiantes. El problema surge cuando existe una violación a algún derecho de la personalidad y se acude al organismo jurisdiccional o administrativo para que la afectación se pueda resolver, esto debido a la falta de mecanismos eficaces para las personas quienes confrontan algún contenido ilegal o que afecta su imagen.

Este tipo de contenido es muy difícil de eliminar de Internet, Appelman⁵²⁹ nos menciona algunos obstáculos que existen:

- a. El *tipo de servicio de Internet*. En determinadas legislaciones algunos proveedores de servicio son responsables de este tipo de contenido.
- b. La categoría de *contenido recurrente* se refiere a la noción de cada plataforma. No existe una garantía de que el mismo contenido no surja en otra plataforma. Esta característica se debe a la descentralización de Internet.
- c. El hecho de *eliminar el contenido* puede ser un obstáculo para ubicar quien publicó la información.
- d. Existe cierto *tipo de contenido* que es más fácil de remover que otros. Esto es así debido a la gran diversidad de contenido ilegal y distintos tipos recaen en diferentes sistemas jurídicos.
- e. Las *reglas* que establecen los procesos de remoción de contenidos son complejos en diferentes niveles. Esto crea un obstáculo considerable para las personas, para saber dónde y cómo puede conseguir ayuda.
- f. El *contexto individual*. Este factor afecta a personas en situación de vulnerabilidad, quienes son más violentadas en las plataformas digitales.

⁵²⁸ *Ibidem*, pp. 309-308.

⁵²⁹ Appelman, Naomi, *et. al., op. cit.*, pp. 4 y 5.

Otro de los grandes retos que hemos mencionado en los capítulos anteriores es la escalabilidad, por ejemplo, YouTube afirma que sube más de 500 horas de contenido por minuto.⁵³⁰ Por tales razones, el operar a tal escala crea una tensión con el debido proceso y la remoción de contenido ilegal. En otras palabras, este tipo de contenido ha creado un reto mayúsculo para la capacidad de los sistemas de justicia civiles tradicionales, tal y como es el caso en México.⁵³¹

Ante la complejidad del problema, nos preguntamos si realmente existe una forma de proteger el derecho a la imagen personal y en qué forma podría ser. La propuesta la expondremos líneas abajo.

V. Herramienta analítica para el estudio de instrumentos de gobernanza de Internet

Los Estados y las empresas en general han adoptado códigos y estrategias para combatir afectaciones a la imagen personal, al honor y a la privacidad en sus diferentes espacios. Como ejemplo de instrumentos de gobernanza de *modelo* podemos encontrar los *Principios de Manila* (responsabilidad de los intermediarios); los *Principios de Santa Clara* (transparencia y rendición de cuentas en la moderación de contenido); y el *Plan de Acción de Rabat* (libertad de expresión contra incitación al odio, ONU).

Mediante un proyecto de investigación⁵³² que se realizó con fondos derivados de un convenio de colaboración entre la Universidad Nacional Autónoma de México y la Asociación Mexicana de Internet A.C, se propuso la evaluación de iniciativas y/o instrumentos de gobernanza de Internet mediante un sistema de *cribas*. En esta sección, presentaremos esta herramienta analítica⁵³³ que consiste en una serie de etapas para el estudio de los instrumentos señalados y que opera como un marco de referencia para el análisis crítico de políticas públicas, legislación y regulación. Es importante destacar

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 9.

⁵³¹ *Idem*.

⁵³² “Entre junio de 2021 y mayo de 2022, el equipo multidisciplinario de investigación revisó fuentes académicas, informes técnicos producidos por organizaciones internacionales, así como políticas, leyes, tratados y jurisprudencia de diversos países, que se complementó con 12 entrevistas a profundidad de expertos. De manera empírica no sistemática, se documentaron actividades, herramientas e iniciativas que intervienen en la identificación de expresiones y contenidos en Internet, que reciben solicitudes de usuarios o cualquier acción que tenga impacto en el control, acceso y limitación del contenido producido o reproducido por las plataformas.” El equipo se conformó por: Alejandro Pisanty Baruch (senior), Issa Luna Pla, Luis Octavio Martínez M, Francisco Chan Chan, Jesús Eulises González Mejía y Ernesto Ibarra Sánchez, bajo la coordinación de Pablo Pruneda Gross (LIDIA). Véase Pisanty, Alejandro, *Marco de referencia de Internet para políticas, legislación y regulación*, 2022 (proceso de publicación).

⁵³³ *Idem*; Pisanty, Alejandro et. al., *Cuadernillo de análisis sobre la moderación... cit.*, p. 75

que guarda cierta similitud con el modelo de filtrado para el reconocimiento de las figuras públicas (*Ballon Theory*) presentado en el capítulo tercero. El sistema planteado se divide en las siguientes cuatro etapas (cribas):

- a. *Caja de herramientas para la evaluación del impacto de Internet, Internet Society (ISOC)*.⁵³⁴ En esta etapa se plantean preguntas sobre el impacto y compatibilidad con Internet de cualquier proyecto tecnológico, comercial, de organizaciones independientes lucrativas o no.
- b. *El marco de referencia de los seis factores de la infraestructura de Internet* (escala, identidad, trans-jurisdiccionalidad, abatimiento de barreras, reducción de fricción y efecto memoria).
- c. *El triángulo de gobernanza de las plataformas digitales*. Éste consiste en una forma de conceptualizar las relaciones entre las plataformas digitales, el gobierno, la sociedad civil que se presenta como el triángulo de la gobernanza de las plataformas digitales. Es más descriptivo que reactivo.
- d. *Estándares internacionales de derechos humanos*. Principios orientadores para la libertad de expresión en Internet (CIDH): acceso, pluralismo, no discriminación y neutralidad.

1. Caja de herramientas para la evaluación del impacto de Internet, ISOC

La caja de herramientas de ISOC plantea 5 preguntas⁵³⁵ acerca de cualquier proyecto tecnológico, comercial, de organizaciones lucrativas o no, legislativo, con el fin de conocer el impacto y compatibilidad con Internet. Éstas se dividen en los siguientes ejes:

- i. *Una infraestructura accesible con un protocolo común*. Es importante mantener protocolos comunes en Internet.
- ii. *Una arquitectura abierta de componentes básicos interoperables y reutilizables*. La arquitectura abierta de Internet permite la innovación, ésta es comprendida universalmente por proveedores de servicio de conexión y plataformas digitales entre otros. Prácticamente todo está construido en la red conforme a las capas que lo conforman.
- iii. *Gestión descentralizada y un único sistema de enrutamiento distribuido*. Internet debe permanecer como una red descentralizada, sin pedir permiso. Cada red maximiza la conectividad en relación con la circunstancia y necesidades (precio, servicio disponible, calidad, ancho de banda, fiabilidad y calidad).

⁵³⁴ Kit de herramientas para la evaluación del impacto de Internet, Internet Society, <https://bit.ly/3ylqGTN> ; El Modo Internet de Interconectarse: Definición de las propiedades esenciales de Internet, Internet Society, <https://bit.ly/3smIMRu>

⁵³⁵ The Internet Way of Networking, Internet Society, <https://bit.ly/3FsaIZq>

- iv. *Identificadores globales comunes.* Los identificadores nos ayudan a tener el destino correcto en la red, cada paquete tiene un identificador (IP) que le ayuda a ser enviado.
- v. *Una red de uso general y neutralidad tecnológica.* Es importante mantener el lenguaje común (TCP/IP), para una conexión global, que pueda crecer.

2. El marco de referencia de los seis factores de la infraestructura de Internet⁵³⁶

En similitud con el punto anterior, el marco de referencia consiste en analizar las propuestas a la luz de los factores de la infraestructura de Internet de la siguiente forma:

- a. *Escala* - ¿los factores críticos de la iniciativa tienen escalabilidad conmensurable con la “escala Internet”?
- b. *Identidad* - ¿qué hipótesis explícitas o tácitas sustentan a la iniciativa en lo que hace a identidad, anonimato, pseudónimos, y su administración?
- c. *Transjurisdiccional* - ¿la ley o tecnología de moderación de contenidos propuesta responde adecuadamente a la conducta que atraviesa fronteras? (generalmente nos referimos a fronteras nacionales pero las diferencias jurisdiccionales pueden presentarse también en el nivel subnacional)
- d. *Abatimiento de barreras* - ¿la propuesta depende de la erección de barreras al acceso a recursos en línea, a barreras de entrada a mercados, a barreras para la formación de organizaciones virtuales formales o informales?
- e. *Reducción de fricción* - ¿es la fricción un enemigo o un aliado de la parte a la que la iniciativa se propone beneficiar?
- f. *Memoria*. ¿La iniciativa crea memoria o la destruye? ¿Qué usos buenos y malos se pueden dar a los acervos de información? ¿Cuándo se decreta una forma de “olvido”, se borra efectivamente la memoria, o solamente se dificulta el acceso para algunas partes y es facilitado para otras?

3. El esquema triangular de Gorwa y Fell para la regulación de plataformas digitales

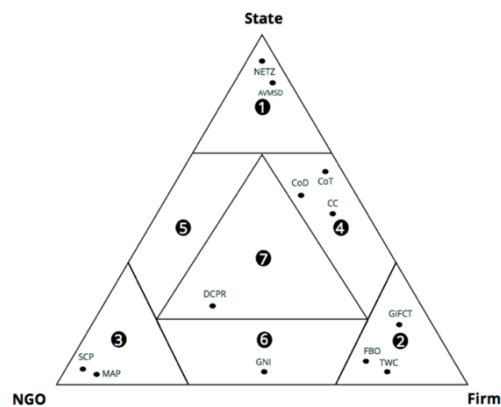
El triángulo de Gorwa⁵³⁷ es una forma de conceptualizar las relaciones entre las plataformas digitales, el gobierno, la sociedad civil en lo que él presenta como el triángulo de la gobernanza de las plataformas. Cada uno de los vértices del triángulo

⁵³⁶ Véase Capítulo II.

⁵³⁷ Flew, Terry, *Regulating Platforms*, USA, Digital Media and Society Series, 2021, pp. 141 – 142.

representa a un grupo o tipo de actores: estatales, no gubernamentales, y empresariales. La posición en los lados o el interior del triángulo corresponde a la combinación en que estos distintos actores intervienen en la regulación. Las siete zonas principales que identifican Flew y Gorwa son las siguientes:

- a. Regulación directa por un estado nación (ejemplo: la legislación “NetzDG” de Alemania)
- b. Autorregulación corporativa (ejemplo: el “Content Oversight Board” o Consejo de Supervisión de Contenido de Facebook)
- c. Gobernanza y monitoreo por la sociedad civil organizada (ejemplo: los Principios de Santa Clara para la Moderación de Contenidos, Principios de Manila sobre Responsabilidad de Intermediarios)
- d. Co-gobernanza entre estado y empresa (ejemplo: ACCC News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code” o “Código obligatorio de negociación entre medios noticiosos y plataformas digitales” de la Comisión Australiana de Competencia y el Consumidor.
- e. Co-gobernanza entre Estado y sociedad civil organizada.
- f. Co-gobernanza entre empresa y sociedad civil organizada (ejemplo: GNI “Global Network Initiative”, “Contract for the Web”)
- g. Co-gobernanza entre Estado, empresa, y sociedad civil organizada (ejemplo: “Christchurch Call”, “Convocatoria de Christchurch contra el Terrorismo”)



Por lo que respecta al derecho a la imagen personal, las empresas cuentan con procesos de autorregulación establecidos en sus *términos y condiciones* y sus *normas comunitarias*⁵³⁸ y presentan mecanismos específicos para el retiro una imagen. Estos mecanismos de retiro de imágenes, los localizamos en plataformas como Facebook en

⁵³⁸ Contenido de los editores y Normas comunitarias de Facebook, <https://bit.ly/38hG&Nx>

la sección de “reportar infracciones a la privacidad”.⁵³⁹ En relación con el Blog⁵⁴⁰ y la nube, éstas dependen de los términos y condiciones⁵⁴¹ de Google, y al igual que Facebook operan mediante estos estándares.

4. Principios orientadores para el ejercicio de la libertad de expresión en Internet.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos considera importante que las *políticas públicas* y las *regulaciones* preserven la arquitectura original de Internet, no sólo de manera directa sino también a través de los particulares que influyen y determinan su desarrollo.⁵⁴² Es por ello, que el entorno digital se debe adecuar a cuatro principios orientadores en concordancia con la labor del Estado, el desarrollo de políticas públicas y la actuación de los particulares. Éstos son: el acceso en igualdad de condiciones, el pluralismo, la no discriminación y la privacidad. Estas pautas son las siguientes:

- a. El *acceso* en igualdad de condiciones. El acceso universal se refiere a la necesidad de garantizar la conectividad y un acceso ubicuo, equitativo, y verdaderamente asequible, con una excelente calidad e infraestructura de Internet. Asimismo, debe ser incluyente de personas en situación de discapacidad o pertenecientes a comunidades marginadas y tener el propósito de cerrar la brecha digital.
- b. El *pluralismo*. Se refiere a la maximización del número y diversidad de voces que puedan participar en deliberaciones públicas como condición y finalidad del proceso de un Estado democrático.
- c. *No discriminación*. dentro del entorno digital todos los usuarios tienen la obligación de no discriminar, que considera el acceso, la adopción de medidas, los contenidos y opiniones.
- d. La *privacidad*. En Internet se deben promover espacios libres de observaciones o documentación de actividades e identidad de ciudadanos, con la creación de plataformas anónimas para intercambio de contenidos.

⁵³⁹ Véase *Reportar una infracción a la privacidad*, <https://bit.ly/3110ypH>

⁵⁴⁰ Consideramos la página *Blogger* para el blog. Es importante mencionar que ésta no es la única.

⁵⁴¹ Véase *Condiciones del servicio* <https://policies.google.com/terms?hl=es>

⁵⁴² CIDH, *Libertad de Expresión e Internet*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2013, p. 63. <https://bit.ly/3lbgVn2>

La filtración, el bloqueo o la interferencia por parte del Estado debe ser de manera excepciones como se establece en los principios internacionales reconocidos por la CIDH.

Conclusiones

Los planteamientos presentados a lo largo de la presente investigación obedecen a un entendimiento de los retos y desafíos que presenta la afectación a la imagen personal (daño moral) en Internet desde su arquitectura. Esto se ilustra en el recorrido teórico y casuístico que presenta la tesis.

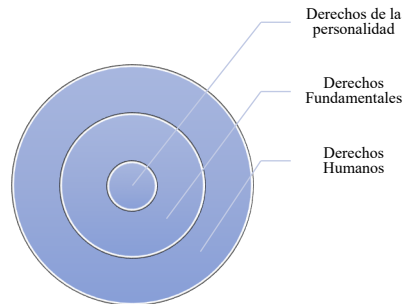
Podemos decir en términos generales que la investigación cuenta con un enfoque multidisciplinario. En ésta encontramos: *a)* una visión jurídica desde el aparato conceptual del derecho a la propia imagen y el daño moral; y, *b)* una visión técnica-computacional vinculada con Internet, su arquitectura y diseño.

En esta tesis, partimos de un problema jurídico (el daño a la imagen personal), desde un análisis técnico-jurídico (el ciberespacio y sus especificidades). En este sentido, tuvimos que trabajar con la ayuda de expertos quienes aportaron conocimiento y perspectivas enriquecedoras.

En el capítulo primero exploramos los derechos de la personalidad como un conjunto de derechos subjetivos que el ordenamiento jurídico concede para la protección de los intereses más personales. El origen de éstos nace debido a la necesidad de protección de los sentimientos, la imagen, el honor y la intimidad. Cuentan con una

doble faceta, que son: *a*) la autodeterminación y protección; *b*) y la indemnización (el afectado tiene la facultad para reclamar la reparación del daño). Estos derechos otorgan facultades que se ejercen sobre bienes inmateriales como: la vida, la libertad, la igualdad, el honor, la *imagen*, y los derechos sobre el cuerpo.

La clasificación y naturaleza de los derechos de la personalidad son diferentes dependiendo del sistema jurídico al que pertenecen. De forma descriptiva los podemos esquematizar en el siguiente diagrama:



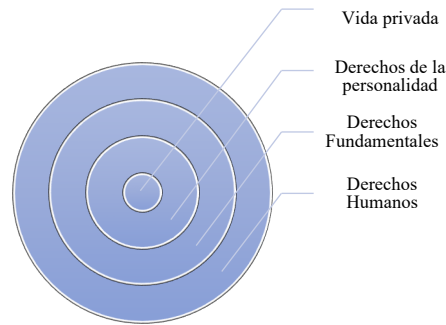
Por su parte, la privacidad es un derecho de la personalidad el cual engloba un elenco de derechos que tiene como centro la protección de interferencias, las cuales deben ser controladas por las personas de forma plena. Éste nace de la doctrina estadounidense del derecho a no ser molestado (*to be let alone*). El nacimiento y consolidación de este derecho se debe a los avances tecnológicos que han surgido en diferentes momentos históricos como la llegada de la fotografía en el último tercio del siglo XIX e Internet en la década de los 70's. Estas heterogéneas circunstancias en cortes temporales consecutivos (sobre la esfera de la vida privada) motivaron la creación de acciones legales en defensa de las violaciones a la privacidad. Situación que ha creado una ampliación de este derecho, como es la incorporación de éste a la autodeterminación informativa (datos personales).

Lo anterior, ha sido establecido por la CIDH mediante la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, cuando señala que:

...internet también se ha convertido en un gran depositario de información y datos personales, *incluyendo imágenes*, cuya disponibilidad facilita el desarrollo de otros derechos -como la vida familiar, el derecho a la salud, la libertad de expresión y el acceso a la

información- pero amenaza la vigencia y pleno ejercicio del derecho a la vida privada en línea.⁵⁴³

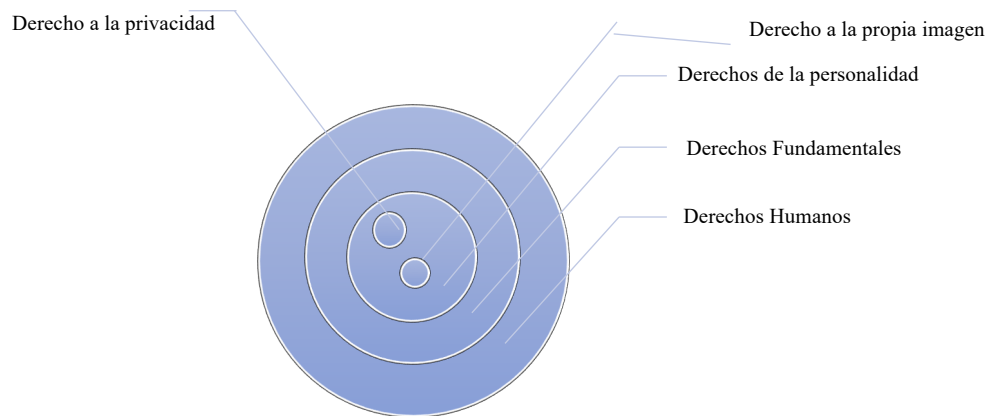
La vida privada la podemos agregar al diagrama anterior de la siguiente forma:



El derecho a la propia imagen o derecho a la imagen personal forma parte de los derechos de la personalidad y es la facultad de impedir que se reproduzca la imagen de cualquier persona, sin autorización expresa o tácita. Éste tiene dos dimensiones: *a)* una comercial o patrimonial; y una *b)* personal-restrictiva.

La pluralidad normativa que tiene el derecho a la propia imagen hace confuso aplicar un método de protección claro y efectivo, aunado a un conjunto de implicaciones y circunstancias causadas por la red. El daño moral en el derecho civil y penal tiene criterios diferentes, en el primero, se busca la reparación de un daño causado mediante una *pena pecuniaria*; el segundo, es por una *pena pública* y la reparación del daño causado al ofendido. Sin embargo, ambos comparten un elemento que es esencial y que se puede observar en los tres niveles regulatorios presentados, el consentimiento. Éste es un elemento recurrente en la regulación del derecho a la imagen personal. Podemos agrupar a todos los derechos estudiados de forma conjunta en el siguiente diagrama:

⁵⁴³ Véase Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OAE-CIDH, Open Society, ASDI, marzo 2017, p. 75. <https://bit.ly/3pHF8W> El subrayado es propio.



En el capítulo segundo pudimos percibir el incremento de usuarios en redes sociales en México y en el mundo, así como el aumento de fotografías y videos que se suben y comparten en Internet. La “facilidad” para capturar fotografía-videos desde diversos dispositivos, para subir estos a la red en sus diferentes espacios y la arquitectura de Internet se conjugan para crear una serie de riesgos y afectaciones específicas de este entorno virtual. Estas afectaciones nos obligan a regresar al análisis y estudios de la división entre el mundo *online* y *offline*, dos espacios paralelos pero que cada vez tienen particularidades que son necesarias de estudiar y comprender.

Los casos presentados en la presente investigación nos dan un ejemplo de cómo las imágenes (en específico íntimas) que se suben a la red sin consentimiento causan un daño terrible e incommensurable a las personas con consecuencias como la pérdida del trabajo, el acoso sexual y hasta afectaciones en el plan de vida. Muchas de las víctimas (del caso Yucatercos) fueron acosadas en las calles por gente desconocida para ellas y nunca tuvieron una reparación del daño integral. Hasta la fecha dos veces se ha reabierto el blog causando nuevas afectaciones.

A partir de casos como los presentados, se han creado regulaciones en México como la Ley Olimpia que pretenden sancionar estas acciones desde el derecho penal. Será importante analizar estos casos desde la perspectiva de los principios y factores mencionados y conocer si se logra “realmente” una reparación del daño a las personas afectadas. Este apartado nos dio muestra de los *riesgos* que tiene nuestra imagen personal en Internet a partir de su arquitectura e infraestructura.

En el capítulo tercero observamos como las nociones jurídicas tradicionales como los elementos de la responsabilidad civil se complejizan en el mundo virtual que

actualmente vivimos. El hecho de pasar cada vez más tiempo en Internet hace que nuestra imagen esté en un constante riesgo, esto lo podemos ver hasta en las aplicaciones que usamos diariamente desde la pandemia COVID-19, como es el caso de Zoom. Ahora para grabar nuestra imagen (en video) nos pide la autorización mediante un “clic”.⁵⁴⁴

El daño moral en nuestro país ha evolucionado en diferentes etapas, desde la eliminación del tope para su exigencia, el reconocimiento de los derechos de la personalidad, su autonomía en relación con el daño material y la despenalización de los delitos contra el honor (difamación y calumnia). Esta evolución del *daño moral* ha sido benéfica para el reconocimiento de esta afectación a los sentimientos de las personas, así como otros tipos de daños como el “daño punitivo” y la “responsabilidad patrimonial” que, si bien no son objeto de estudio de la presente investigación, es importante mencionarlos. Sin embargo, desde la llegada de nuevos riesgos que nos trae la red y las nuevas tecnologías, pareciera insuficiente para su reconocimiento y acción civil.

Por otro lado, Internet no es un espacio homogéneo con una regulación única y específica, sino por el contrario, cada capa de la red tiene una regulación diferente que depende, en su caso, de cada país o tratado internacional. A esto se suma las plataformas digitales que operan mediante un *modelo de autorregulación* como es el caso de Meta (Facebook) y que las reglas internas se basan en las normas comunitarias, las cuales varían dependiendo de cada red social. Estos espacios “privados” cuentan con reglas específicas para el tratamiento y manejo del contenido (que pueden ser imágenes o fotografías).

Para conocer cuál es el mecanismo adecuado para la protección del derecho a la imagen personal, es necesario considerar los aspectos señalados como los riesgos propios de la red, su arquitectura y en general cómo está conformada, así como el tipo de daño que se puede causar (y sus consecuencias).

En el cuarto capítulo conocimos cómo el uso de las tecnologías de información y comunicación ha traído un cambio de paradigma para los operadores jurídicos. Quienes han tenido que utilizar principios y herramientas de ponderación para entrar al análisis y valoración de casos en los que se reclama el daño moral por la violación de los derechos de la personalidad en redes sociales.⁵⁴⁵ Esto establece un reto no

⁵⁴⁴ Cómo dar su consentimiento a la grabación, Zoom soporte, 10 de septiembre 2021. <https://bit.ly/3ZENTeL>

⁵⁴⁵ Cantoral Domínguez, Karla, “Daño moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado”, *Revista IUS*, México, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones, vol. 16, núm. 46, 2020, p. 175. <https://bit.ly/3F1qz7f>

únicamente para los juzgadores sino también para los legisladores al momento de aprobar iniciativas o estudiar proyectos que contemplen afectaciones en entornos digitales.

Es evidente el vínculo entre la libertad de expresión y el derecho a la imagen personal; sin embargo, no todos los casos en los cuales se afecta este último son por consecuencia del primero. Las afectaciones al derecho a la propia imagen son independientes y éste es un derecho autónomo con dos dimensiones (positiva-negativa). La necesidad de protección contra la arbitraria difusión de la imagen se deriva de una exigencia de la individualidad personal, según la cual la persona debe ser quien decida consentir o no la representación de su propia imagen.⁵⁴⁶

Por su parte la Ley de Responsabilidad Civil es una ley especial que tomó como modelo la Ley Orgánica 1/1982 española de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. El objetivo y alcance de la ley no se encuentra establecido de forma clara, y los conceptos que la integran como: patrimonio moral, malicia efectiva y figura pública se retoman de diversos documentos doctrinarios que fueron expuestos en el presente documento. Factores como la escalabilidad, la transjurisdiccionalidad y la medición de divulgación no son considerados en esta ley.

Por otro lado, el concepto de figura pública es insuficiente para la realidad que vivimos actualmente y sobre todo para las plataformas digitales. En este sentido, pensamos que la creación de nuevas categorías (expandirlas o limitarlas) no es una solución efectiva para el problema.

La teoría de la esfera (*Ballon Theory*) es una propuesta innovadora que elimina el problema de las categorías; sin embargo, tiene algunas deficiencias como la forma en cuanto a medir la relevancia de la información hacia las personas que difiere del interés público; así como el parámetro sobre si la información es necesaria para aprender conocimiento importante vinculado a la sociedad.

Finalmente, en el capítulo quinto conocimos cómo la parte más importante para la creación de cualquier instrumento de gobernanza de Internet es la comprensión de tres elementos necesarios sobre cómo funciona Internet que son: *a)* los principios generales de la red; *b)* la arquitectura de Internet; y *c)* los factores de la infraestructura. Esto es imprescindible para cualquier mecanismo de gobernanza de Internet (creación jurídica, desarrollo institucional y modelo). Si los actores, legisladores, creadores de políticas públicas no tienen una comprensión sobre la escalabilidad y la ampliación del

⁵⁴⁶ Barbosa Lima, Myrthes, *op. cit.*, p. 325.

contenido que fluye en las plataformas digitales, no se podrá dar una solución eficiente al problema, como lo es la afectación a la imagen personal.

Uno de los puntos más importantes de esta investigación es el aterrizaje de los problemas *globales* y cómo estos requieren de soluciones *integrales*. Ningún cambio puede ser estudiado desde una perspectiva local. La dimensión del impacto es internacional cuando nos referimos a la protección de la imagen personal de las personas en Internet. Sin embargo, la implementación de cualquier marco regulatorio local está geográficamente limitado. En otras palabras, ningún país puede remover o restringir contenido que sea ilegal fuera de sus fronteras. Por esta razón, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos cobran especial relevancia tanto el universal que integra a los miembros de la Organización de las Naciones Unidas o los regionales Interamericano, europeo y africano.

La creación de instrumentos de gobernanza de Internet vinculados con la protección del derecho a la imagen personal (dentro o fuera de las plataformas digitales), deben llevarse a cabo mediante un trabajo colaborativo (*multistakeholder*). Las perspectivas de los diferentes actores son necesarias en los mecanismos de creación, razón por la cual resulta trascendental impulsar espacios de discusión multisectoriales, así como la creación de instituciones que cuenten con representación plural no solamente de los tomadores de decisiones, sino de los sujetos de dichas decisiones. El caso más relevante son los grupos históricamente discriminados y comunidades en situación de vulnerabilidad.

Las propuestas regulatorias sobre la protección al derecho a la imagen personal, deben realizarse en concordancia y respeto de los estándares de derechos humanos que fueron presentados en esta tesis como los principios orientadores para el ejercicio de la libertad de expresión.

La innovación ha jugado un papel importante en la formación de Internet. Durante la pandemia pudimos observar cómo Facebook e Instagram agregaron etiquetas a contenidos sobre tratamientos sin pruebas científicas.⁵⁴⁷ En este sentido, pudimos observar como la citada red social trabajó cerca con autoridades de la salud alrededor del mundo para conectar a las personas con información segura y actualizada sobre prevención y vacunas. Desde que la OMS declaró al COVID-19 como una emergencia de salud pública, Facebook ha colaborado para que las y los usuarios tengan información confiable a miles de millones de personas. Esto es así ya que las consecuencias de una desinformación acerca de este rubro pueden poner en riesgo la

⁵⁴⁷ COVID-19: Facebook e Instagram agregarán etiquetas a contenido sobre tratamiento sin pruebas científicas, Meta, abril 2021. <http://bit.ly/3ZM2xAA>

salud y la vida misma. La creación de etiquetas no es en estricto sentido un mecanismo de moderación, pero si una herramienta para la desinformación y las noticias falsas.

Las plataformas digitales en general comparten problemas comunes relacionados con la protección a la imagen personal. Estas experiencias pueden ser tomadas en consideración como un aprendizaje no únicamente interno sino colectivo, y que puede servir para la toma de decisiones y mecanismos externos de moderación de contenido.

Podemos señalar que a lo largo de la presente investigación pudimos comprobar nuestra *hipótesis*. El daño moral causado por una afectación al derecho a la propia imagen en Internet tiene elementos que lo hacen diferente, debido a la naturaleza de la red y cómo ésta funciona y se desarrolla. Durante mucho tiempo el daño moral tuvo consecuencias cuantificables, sin embargo, con la llegada de Internet tiene efectos que complican tal afectación como: la inmediatez, la pérdida de control y difusión masiva. Es por lo anterior, que existe un daño diferente. El desafío no está en cómo éste afecta, sino en cómo cuantificarlo.

En conclusión, la tecnología trae desafíos muy grandes para el derecho. Es necesario un replanteamiento de las figuras jurídicas tradicionales desde espacios diferentes como Internet y sus consecuencias. El reto empieza por comprender cómo funciona estos, cuáles son sus especificidades y características. Y a partir de tal comprensión analizar hacia dónde podemos avanzar.

Bibliografía

- ¡Cuidado! Resurge grupo que difunde packs de jóvenes yucatecas, UNOtv.com, abril 2019. <https://bit.ly/3eDL5Jl>
- ¿En qué consiste el etiquetado en Facebook y cómo funciona?, Servicio de ayuda, 2023 Meta. <https://bit.ly/3FgTBee>
- ¿Qué sucede si no me gusta una foto en la que me etiquetaron en Facebook?, Servicio de ayuda, 2023, Meta. <https://bit.ly/37wfmOg>
- 16° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2020, enero 2021. <https://bit.ly/3o49fQd>
- 17° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2020, mayo 2021. <https://bit.ly/3nLLn4q>
- 18° Estudio sobre los hábitos de personas usuarias de Internet en México 2022, Asociación de Internet MX, mayo 2022. <http://bit.ly/403CdBR>
- Acceso a Internet y educación: Consideraciones clave para legisladores, Internet Society, noviembre 2017. <https://www.internetsociety.org/es/resources/doc/2017/internet-access-and-education/>
- AILLAPÁN QUINTEROS, Jorge Eduardo, “El derecho a la propia imagen: ¿Derecho personalísimo?, ¿Derecho fundamental? Precisiones terminológicas para el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 43, núm. 2, 2016.
- ALBA MEDRANO, Marcia Muñoz De, “La informática frente al derecho a la intimidad el caso de la información genética”, en Martínez Bullé Goyri, Víctor M. (coord.), *Diagnóstico genético y derechos humanos. Genética humana y derecho a la intimidad*, México, UNAM-IIJ, 1995, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/82/3.htm#CONSI>
- APPELMAN, Naomi, *et. al.*, “Access to digital justice: In search of an effective remedy for removing unlawful online content”, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2021-53*.
- ARTICLE 19, *Policy: Watching the watchmen Content moderation, governance, and freedom of expression*, 2021. <https://bit.ly/3Zpojcl>
- AZURMENDI, ANA, “La despenalización de las intromisiones en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, en Villanueva, Ernesto (coord.), *Derecho de la información. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México,

- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- B. SOLUM, Lawrence, “Models of Internet Governance”, Bygrave, Lee A & Bing, Jon (eds.) *Internet Governance. Infrastructure and Institutions*, Great Britain, Oxford University Press, 2009.
- BARATA MIR, Joan, “Freedom of expresión and digital platforms: challenges for content regulation in a global environment”, *Revista catalana de dret públic*, España, núm. 61, p. 7; *Act to improve enforcement of the law in social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG)* – Basic information, 2017. <https://bit.ly/3FfUCDe>
- BARBOSA LIMA, MYRTHES, *El derecho de la propia imagen: estudio interdisciplinar y comparado*, tesis, Universitat de Barcelona, tesis, España, 2017. <https://bit.ly/3P07h0q>
- BAZÚA WITTE, Alfredo, *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, México, Porrúa – Colegio de Notarios del D.F., 2005.
- BELLI, Luca, “Platform”, *Glossary of platforms. Law and Policy terms*, Poland, IGF, 2021. <https://bit.ly/3GKSJ1k>
- BRAVO BOSCH, María José, “A propósito de la protección del honor de la persona”, *Revista Jurídica*. Universidad Autónoma de Madrid, España, núm. 16, 2007.
- CANTORAL DOMÍNGUEZ, KARLA, “Daño moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado”, *Revista IUS*, México, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones, vol. 16, núm. 46, 2020. <https://bit.ly/3FtqlzJ>
- CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, “El derecho a la imagen en México: elementos de su configuración”, *Rev. Boliv. de Derecho*, Bolivia, Fundación Iuris Tantum, núm. 27, enero 2019. <http://bit.ly/2Lql44k>
- Capítulo II – Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. <https://bit.ly/3kPvgBF>
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Serie Doctrina Jurídica núm. 185, UNAM-CNDH, 2004, pp. 470-471.
- CASAJÚS QUIRÓS, Concha, “Evolución y tipología del retrato fotográfico”, *Anales de Historia del Arte*, España, Departamento de Historia del Arte III (contemporáneo), Universidad Complutense de Madrid, 19, 2009.
- CASILLAS, Miguel, *et. al.*, “La integración de México en la sociedad de la información, en Téllez Carvajal, Évelyn, *Derecho y TIC. Vertientes Actuales*, UNAM-IIJ-INFOTEC, 2016, p. 3. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4065/5.pdf>

- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952; Ferrara, Francisco, *Trattato di diritto civile italiano*, trad. de José Castán Tobeñas, Roma, Atheneum, 1921.
- CASTELLS, Manuel, *La dimensión cultural de Internet*, IN3, Sesión 1: Cultura y sociedad del conocimiento: presente y perspectivas de futuro, 2002. <https://bit.ly/2Y4WP2d>
- CASTELLS, Manuel, *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura*, México, Siglo XXI, 1999, vol. I.
- CASTRO DE, Federico, “Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales”, *Anuario de Derecho Civil, España*, vol. 12, núm 14, Gobierno de España, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1959. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2774474>
- Centro de ayuda, Comportamiento que incita al odio, Twitter. <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/hateful-conduct-policy>
- CHAN CHAN, Francisco; González Mejía, Jesús Eulises & Figueroa Muñoz Ledo, Adriana A., *Libertad Artificial. Discursos, redes y pluralidad. Impactos diferenciados en la moderación de contenidos en plataformas digitales*, México, Artículo 19 - IJ UNAM, octubre 2022. <http://bit.ly/3ZoVIKg>
- CHAN CHAN, Francisco; González Mejía, Jesús Eulises & Figueroa Muñoz Ledo, Adriana A., *Libertad Artificial. Discursos, redes y pluralidad. Impactos diferenciados en la moderación de contenidos en plataformas digitales*, México, Artículo 19 - IJ UNAM, octubre 2022. <https://bit.ly/3ZoVIKg>
- CIFUENTES, Santos, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, 3a. ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2008.
- Cómo dar su consentimiento a la grabación, Zoom soporte, 10 de septiembre 2021. <https://bit.ly/3ZENTeL>
- Condiciones del servicio <https://policies.google.com/terms?hl=es>
- Consejo Asesor de Contenido, Facebook, Decisión del caso 2021-010-FB-UA, 2021. <http://bit.ly/3ydxBH7>
- Consideramos la página *Blogger* para el blog. Es importante mencionar que ésta no es la única.
- Contenido de los editores y Normas comunitarias de Facebook, <https://bit.ly/38hGeNx>
- Corbyn, Zoë, *Decentralisation: the next big step for the world wide web. The decentralised web, or DWeb, could be a chance to take control of our data back from the big tech firms. So how*

- does it work and when will it be here?* The Observer Internet, 2018.
<https://bit.ly/3uAVBXg>
- Countering illegal hate speech online #NoPlace4Hate, Countering illegal hate speech online, European Commission, 2019. <http://bit.ly/3T6tEE1>
- CRUZ MEJÍA, Andrés, “La responsabilidad civil en el Código Napoleón. Las bases de su estructura dogmática”, Serrano Migallón, Fernando (coord.), Código de Napoleón Bicentenario. Estudios Jurídicos, México, UNAM, Porrúa, Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la UNAM, 2005.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Hacia una Teoría Constitucional de los Derechos Humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 21.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4746/1.pdf>
- DAVIS, Antigone, *Detectando imágenes íntimas sin consentimiento y apoyando a las víctimas*, Meta, marzo 15, 2019. <https://about.fb.com/ltam/news/2019/03/detectando-imagenes-intimas-sin-consentimiento-y-apoyando-a-las-victima/>
- DAVIS, Antigone, *Herramientas, ¿Cómo puedo reportar a Facebook una foto íntima mía que se compartió sin mi permiso?*, Meta, 2023.
<https://www.facebook.com/safety/notwithoutmyconsent/tools>
- DAVIS, Antigone, *The Facts: non-consensual intimate Image Pilot*, Meta, november 9, 2017.
<http://bit.ly/3yxRPI7>
- DAVIS, Nicholas & O’Halloran, Derek, *La cuarta revolución industrial impulsa la globalización 4.0*, World Economic Forum, 21 noviembre 2018.
<http://bit.ly/2KhxpR>
- Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet, Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, OEA, 2011.
<https://bit.ly/2OZQgKS>
- Dictamen de la Comisión de Normatividad Legislativa, Estudios y Prácticas Parlamentarias de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Dictamen.
- E-identity, e-estonia, <https://e-estonia.com/solutions/e-identity/id-card>
- ENCABO VERA, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- End to End Principle in Internet Architecture as a Core Internet Value, Core Internet Values, http://coreinternetvalues.org/?page_id=1415
- ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia, “El derecho al honor y a la propia imagen en internet y las redes: algunos problemas que se plantean en relación a la

- responsabilidad civil”, *Derecho de daños y protección de la persona*, España, Tirant lo Blanch, Universidad Javeriana, 2020.
- ESPINOZA, JESSICA, Foro Internacional Día del Internet 202. Regulación y Tecnología, AIMX-IIJ UNAM, 2021.
- Estándares para una Internet libre y abierta e incluyente, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, OEA, 15 de marzo de 2017. <https://bit.ly/3pHF8W>
- Estudio exhaustivo sobre el delito cibernético, United Nations Office on Drugs and Crime, Nueva York, 2013. <https://bit.ly/3EEgOEB>
- EU Code of conduct against ilegal hate speech online: results remain positive but progress slows down, European Commision, 6th evaluation of the EU Code of Conduct, Brussels, 7 october 2021. <http://bit.ly/379ny0Y>
- Exposición de motivos, Proceso Legislativo, 29 de septiembre de 2005. <https://bit.ly/3LXWDWd>
- Facultad de Ingeniería, Nuestra Facultad, Misión, <https://bit.ly/33zqtM7>
- FLEW, Terry, *Regulating Plarforms*, USA, Digital Media and Society Series, 2021.
- FLORES ÁVALOS, Elvia Flores, *Negocios jurídicos sobre la vida privada, la imagen y el honor personal*, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, tesis, 2004.
- FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía y PÉREZ GARCÍA, Ximena, “Protección al derecho a la imagen y a la voz ante las tecnologías de la información y comunicación”, *Estudios en derecho a la información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 7, enero-junio 2019. <https://bit.ly/3vTLaRH>
- FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen personal”, en Mac-Gregor Ferrer, Eduardo et al. (coords), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, t. I, México, UNAM-IIJ-CJF, 2014.
- FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen y responsabilidad civil”, en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho civil y romano, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2006.
- FLORES PACHECO, Moisés Israel, “Delitos restrictivos de la libertad de expresión y su inconstitucionalidad. Análisis de tres casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Estudios en Derecho a la Información*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 10, 2020. <http://bit.ly/3WoZ8oE>
- GARCÍA CANO, Edgar *et. al.*, *Guía práctica de estudio 06: Lenguaje binario*, Facultad de Ingeniería UNAM. <https://bit.ly/33rHKa3>

- GARCÍA MENDIETA, Carmen, “daño”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1983, t. III, p. 13.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humano: libertad de expresión, jurisdicción militar y control de convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm 29, julio-diciembre 2013.
- GARCÍA RICCI, Diego, “Artículo 16 Constitucional. Derecho a la privacidad”, *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia constitucional e Interamericana*, México, SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, t. I, 2013.
- GARCÍA RICCI, Diego, “El derecho a la privacidad en las redes sociales en Internet”, *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 4, núm. 12, 2009, p. 189.
- GILLESPIE, Tarleton, *Custodians of the Internet, platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media*, US, Yale University Press – New Haven & London, 2018.
- Glosario de términos, Área de Sistemas de la Información y las Comunicaciones, Universitat Politècnica de Valencia, <https://bit.ly/33eQLDM>
- Gobernanza de Internet, *Informe de la Internet Society*, Internet Society, octubre 2015. <http://bit.ly/3yvrVxM>
- GONZÁLEZ TRUJANO, Claudia Stephany, *El uso explotación comercial y límites al ejercicio del derecho a la propia imagen del artista*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019.
- GREGORIO, Giovanni De, “Medaration” en Belli, Luca *et. al.*, *Glossary of Platform. Law and Policy Terms*, 2021. <https://bit.ly/3SusDFw>
- Guía de Remoción de contenido. Sobre las Normas Comunitarias de Facebook, Guía 2, México, Article 19 – INDELA, 2020. <https://bit.ly/3yw7VM3>
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 9a. ed., México, Porrúa, 2008.
- Harvard Law School, Zittrain interview <https://bit.ly/3myqhqD>
- HERRERA VILLANUEVA, José Joaquín, “El patrimonio”, *Revista Mexicana de Derecho. Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal*, México, 16, 2014. <https://bit.ly/3MZ4MJZ>
- HIDALGO FLORES, Héctor Ivan, *La Suprema Corte y el derecho a la propia imagen*, NEXOS, mayo 2016, <https://bit.ly/3waCB3X>
<https://www.facebook.com/AsociaciondeInternetMX/videos/322295729286655>

- IEEE Standard Glossary of Software Engineering Terminology, Standards Coordination Committee of the Computer Society of the IEEE, New York, September 28, 1990. <https://bit.ly/33v2fmc>
- Informe de políticas: Gobernanza de Internet, Internet Society, 1 de febrero de 2016. <https://bit.ly/2R6Ahun>
- Infracciones de privacidad, Bases de la política, <https://transparency.fb.com/es-es/policies/community-standards/privacy-violations-image-privacy-rights/>
- Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicional diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Senado de la República, febrero 2021. <https://bit.ly/3odLKVj>
- Internet Society, *The Internet way of networking. Defining the critical properties of the Internet*, september, 2020, p. 4 <https://bit.ly/3tdakrG>
- Internet y derechos humanos, *Serie de Cuadernillos de temas emergentes/2013*, Santiago de Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013. <https://bit.ly/3hfOTSS>
- Kit de herramientas para la evaluación del impacto de Internet, Internet Society, <https://bit.ly/3ylqGTN> ; El Modo Internet de Interconectarse: Definición de las propiedades esenciales de Internet, Internet Society. <https://bit.ly/3smIMRu>
- L. RUSSELL, Andrew, *Rough Consensus and Running Code' and the Internet-OSI Standards War*. <https://bit.ly/3tze6di>
- LAZER, David M., *et. al.*, “The science of fake news. Addressing fake news requires a multidisciplinary effort, Social Science, Policy Forum, AAAS, march 2018, vol. 359 issue 6380.
- LESSIG, Lawrence, *Code 2.0*, CODE versión 2.0, New York, Basic Books, Perseus Books Group, 2006.
- Libertad de expresión y derecho al honor*, Primera Sala de la SCJN, Reseñas Argumentativas, Amparo directo 8/2012. <https://bit.ly/3wegc5R>
- Libertad de expresión: estándar de “real malicia” y figuras públicas, SCJN, amparo directo en Revisión 172/2019, 10 de abril de 2019. <https://bit.ly/3sJl1rav>
- LIRA ARTEAGA, Óscar Manuel, “Cibercriminalidad”, en García Ramírez, Sergio & E. Islas de González Mariscal, Olga (coords), *Derecho Penal y Criminalística. XII Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM-IIJ-IFP PGJDF, 2012.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Presupuestos de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, 2ª ed., Colección Responsabilidad Civil, Astrea, 2013.
- LORENZ, Taylor, ‘Zoombombing’: When Video Conferences Go Wrong, The New York Times, april 2020, <https://nyti.ms/3l2VL4i>

- Luna González, Lizbeth y Estrada Corona, Adrián, *Innovación en Internet*, Revista Digital Universitaria. <https://bit.ly/33tEmeH>
- MARTI DE GUIDI, Luz del Carmen, “Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derechos humanos, Letras Jurídicas, Revista de los Investigadores del Centro de Estudios Sobre Derecho Globalización y Seguridad, México, Universidad Veracruzana, núm. 8, 2003. <https://bit.ly/399g0uI>
- MARTÍNEZ TORRIJOS, Reyes, *El significado cultural del meme se propaga con el relajó cibernético*, La Jornada, México, 8 de 2014. <https://bit.ly/3P9M6ZO>
- McCabe, James D, *Network Analysis, Architecture, and Design*, 3a ed., USA, Morgan Kaufmann Publishers, 2007.
- MCHANGAMA, Jacob & ALKIVIADOU, Natalie, “The digital Berlin wall: How Germany (accidentally) created a prototype for global online censorship – Act Two”, *JUSTITIA*, Copenhagen East, september 2020. <https://bit.ly/37jaBcky>
- MEJÍA MERCADO, Elfa Luz, “El derecho a la propia imagen frente a las redes sociales en Colombia”, *Revista Jurídica Piélagus*, Colombia, vol. 16, enero-junio, 2017. <https://bit.ly/3fCKiYh>
- MÉNDEZ TOJO, Ramón, “La protección jurisdiccional civil frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en internet y redes sociales”, *Actualidad Civil*, España, n 10, 2017.
- MENDOZA MARTÍNEZ, Lucía Alejandra, *La acción civil del daño moral*, México, UNAM-IIJ, 2014.
- Misinformation Amplification Analysis and Tracking Dashboard, *Integrity Institute*, oct 13, 2022. <http://bit.ly/3IRClYT>
- MORGADO OTERO, Pedro, *La protección judicial del honor, la intimidad y la imagen frente a intromisiones en las redes sociales*, tutor: Zarzalejos Nieto, Jesús María, Colegio Universitario de Estudios Financieros, España, abril 2020. <https://bit.ly/3XWJ7av>
- MORRIS, Robert, O’BRIEN LOUCH, Michelle *et. al.*, “Online social networks and the privacy paradox: a research framework”, *Issue in Information Systems*, vol. XI, issue 1, 2010, p. 514. http://www.iacis.org/iis/iis_articles.php?volume=11&issue=1
- MUÑOZ, Edgardo y VÁZQUEZ CABALLERO, Rodolfo, *El renacimiento del derecho de daños en México. Un análisis comparativo*, México, Tirant lo Blanch, 2019.
- NEETHLING, Johann, “Personality rights: a comparative overview”, *The Comparative International Law Journal of Southern Africa*, South Africa, vol. 38, núm. 2, 2005.

- NIEVES SALDAÑA, María, “The Right to Privacy. La génesis de la protección de la privacidad en el sistema constitucional norteamericano: el Centenario legado de Warren y Brandeis”, *UNED. Revista de Derecho Político*, España, núm. 85, septiembre-diciembre, 2012.
- No sin tu consentimiento, Cómo responder a imágenes íntimas que se compartieron sin permiso, Meta, 2023. <https://bit.ly/3TbCjot>
- Normas comunitarias de Facebook, Transparency Center. <http://bit.ly/3LejObp>
- NUCCI GONZÁLEZ, Hilda, *Los derechos de la personalidad en el Internet y las redes sociales. Propuesta de regulación*, México, CONACYT, 2022.
- Nyman Metcalf, Katrin, “How to build e-governance in a digital society: The case of Estonia”, *Revista catalana de dret públic*, España, núm. 58, 2019, p. 6. <https://bit.ly/3f1hqZE>
- Online Safety Act, Federal Register of Legislation, No. 76, 2021, Australia, 2021. <https://bit.ly/3YARyIQ>
- OSSORIO SERRANO, Juan Miguel, *Lecciones de derecho de daños*, España, LA LEY-Wolters Kluwer, 2011.
- PALOMINO, Sally, *Esperanza Gómez se enfrenta a Instagram en la Corte Constitucional*, El País, noviembre 2022. <http://bit.ly/3mAbdLB>
- PARRA TRUJILLO, Eduardo De La, “Derechos de la personalidad y daño moral: a propósito de la película Después de Lucía”, *Revista de Derecho Privado*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm 5, 2014. <https://bit.ly/3P3PdRO>
- PARRA TRUJILLO, Eduardo De La, “Ponderación, interés superior del niño y derecho a la imagen: Los derechos humanos y la interpretación constitucional llegan al IMPI”, Carbonell, Miguel et. al. (coords.), *Estado Constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derecho Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. V, vol. 1, 2015.
- PARRA TRUJILLO, Eduardo De La, *El derecho a la propia imagen*, México, IPIDEC-Tirant lo Blanch, 2014.
- PEÑA OCHOA, Paz, *¿Cómo funciona Internet? Nodos críticos desde una perspectiva de los derechos*, Derechos digitales, 2013, p. 7. <https://bit.ly/3uB2DLE>
- PEÑA VALENZUELA, Daniel, “Riesgo, daño y responsabilidad jurídica en la era digital”, *Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, vol. XXXVI, núm. 100, 2015. <https://bit.ly/3kU45WT>

- PÉREZ FUENTES, Gisela María, *El daño moral en Iberoamérica*, México, Universidad Autónoma de Tabasco, 2006.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María, *Temas actuales de responsabilidad civil*, México, Tirant lo Blanch, 2018.
- PESCHARD, Jacqueline, “Cien años del derecho a la privacidad en la Constitución”, *Cien ensayos para el Centenario. Estudios Jurídicos*, México, UNAM, IJ, Instituto Belisario Domínguez, t. 2, 2017.
- PISANTY, Alejandro y MARTÍNEZ MORALES, Luis Octavio, *Cuadernillo de análisis sobre Responsabilidad Civil Extracontractual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Asociación de Internet MX, 2022. (en proceso de publicación en IJ UNAM)
- PISANTY, Alejandro y MARTÍNEZ MORALES, Luis Octavio, *Cuadernillo de análisis sobre Responsabilidad Civil Extracontractual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Asociación de Internet MX, 2022, p. 71. (en proceso de publicación).
- PISANTY, Alejandro y Martínez Morales, Luis Octavio, *Cuadernillo de análisis sobre Responsabilidad Civil Extracontractual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Asociación de Internet MX, 2022, p. 71. (en proceso de publicación)
- PISANTY, Alejandro, *Bases para la legislación en materia de Internet. Marco de análisis para conductas online y offline*, 2021.
- PISANTY, Alejandro, *et. al.*, *Moderación de contenidos en plataformas de Internet: modelo de gobernanza*, México, IJ UNAM – Asociación de Internet MX, junio 2022 (en proceso de publicación).
- PISANTY, Alejandro, *Marco de referencia de Internet para políticas, legislación y regulación*, 2022 (proceso de publicación)
- Pisanty, Alejandro, *Open Internet Governance: The 6F Framework and COVID-19*, MEDIANAMA, may 21, 2020. <https://bit.ly/3tBik4e>
- PISANTY, Alejandro, *Principios fundamentales de Internet*, ISOC México. <https://go.icann.org/3lXJbon>
- PISANTY, Alejandro, *Principios fundamentales de Internet*, ISOC, México. Políticas, *Tolerancia cero*. <https://bit.ly/3mK15jI>
- PRESCOTT, Mary B, "Understanding the Internet as an innovation", *Industrial Management & Data Systems*, vol. 97 Iss 3, 1997. <http://dx.doi.org/10.1108/02635579710173185>
- Protocolos de Internet*, UAPA, UNAM, 2017. <https://bit.ly/3bbTEsY>

- Quiero reportar una foto o un video de Facebook que infringe mi privacidad*, Políticas y reportes, Meta, 2023. <https://bit.ly/3yzGw7s>. *Fotos o videos que vulneren tu privacidad*, Meta, 2023. <https://bit.ly/375gC50>
- R3D, Libertad de expresión, 10 de octubre de 2020. <http://bit.ly/3YIxWme>
- RADU, Roxana, *Negotiating Internet Governance*, NY, Oxford University Press, 2019.
- Readout of White House listening Session on Tech Platform Accountability, The White House, September 08, 2022. <http://bit.ly/3IxXigv>
- Real Academia de la Lengua, Edición del Tricentenario, 2021 <https://dle.rae.es/captar>
- Reed, Chris, *Internet Law, Text and Material*, UK, University Press, Cambridge, 2nd ed, 2004.
- Report of the Working Group on Internet Governance, Château de Bossey, June 2005. <https://bit.ly/3LdDaDm>
- Reportar una infracción a la privacidad*, <https://bit.ly/3l10ypH>
- RIBEIRO ALVES, Pedro Ernesto, *La comunicación como un derecho humano: análisis comparativa de la Ley 12.965 Marco Civil de la Internet en Brasil y la Ley No 27.078 Argentina Digital desde la perspectiva de la economía política de comunicación*, Rodríguez Miranda, Carla (tutora), Argentina, Universidad Nacional de Quilmes, marzo 2022. <https://bit.ly/3TbDd4k>
- RIVERO SÁNCHEZ, Juan M., *Responsabilidad civil*, Medellín, Dike, 2001, t. II, pp. 38 y 39
- RUEDA FONSECA, María del Socorro, “Las vertientes doctrinarias del daño moral o pretium doloris”, *Revista Boliviana de Derecho*, Bolivia, núm. 4, 2007. <https://bit.ly/3KXtdGr>
- SANTOFIMIO G., Jaime Orlando, Acto administrativo, México, UNAM, 1988, p. 14 citado por Fernández Ruíz, Jorge, “Personas jurídicas de derecho público en México” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 89, UNAM-IIJ, mayo-agosto 1997.
- Schewick, Barbara van, *Internet Architecture and Innovation*, England, The MIT Press, 2010.
- Sección de Noticias, Facebook for Media, <https://www.facebook.com/formedia/solutions/news-feed>
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Globalización y goberanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- Social Media: Misinformation and Content Moderation issues for Congress; 2021.

- STRÖNHOLM, Stig, *Rights of privacy and rights of personality, Acta Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae VIII*, Stockholm, Norstedt & Söners förlag, 1967.
- Téllez Valdés, Julio, *Derecho informático*, 4a. ed., México, UNAM-IIJ-Mc Graw Hill, 2008.
- The Internet Way of Networking, Internet Society, <https://bit.ly/3FsaLZq>
- VÁZQUEZ, Juan, *Iniciativa para incluir el delito de difamación en la CDMX es un retroceso para la libertad de expresión*, Artículo 19, 27 de agosto de 2020. <https://bit.ly/3KPtLy5>
- VICENTE DOMINGO, Elena, “Cap. II el Daño”, en Reglero Campos, L. Fernando y Busto Lago, José Manuel (coords.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, 5a. ed., España, Thomson Reuter, 2014.
- WARREN, Samuel E. & BRANDEIS, Luis D., “The right to privacy”, *Harvard Law Review*, Boston, vol. IV, december, 1890, núm. 5.
- WEISE, Karen y Corkery, Michael, *People now spend more at Amazon than at Walmart*, New York Times, aug. 17, 2021. <https://nyti.ms/2ZJGOio>
- WHELEER, Tom, *COVID-19 has taught us the internet is critical and needs public interest oversight*, Techtanl, april, 2020. <https://brook.gs/3hapiL7>
- Why some onions were too sexy for Facebook, BBC, 8 october, 2020. <https://www.bbc.com/news/54467384>
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde *Resarcimiento de daños. Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de daños*, Argentina, Editorial Hammurabi, julio de 1999, t IV.

a. *Jurisprudencia*

- SAP Asturias 20/2017, de 19 de enero, rec.526/2016; SAP Valladolid 390/2017, de 17 de noviembre de 2017, rec. 317/2017
- Tesis: 1a. CCXL/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. I, junio 2014, p. 460.
- Tesis 1a. LI/2014, 10ª., Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, tomo I, febrero 2014, p. 661.
- Tesis I.3o.C. J/56, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2608. <http://bit.ly/3XqGFJG>
- Tesis: I.11o.C. J/11, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVII, marzo de 2008, p. 1556. <http://bit.ly/3W8wus5>
- Amparo Directo 6/2009, Primera Sala de la SCJN, 7 de octubre de 2009.

Amparo Directo en Revisión 2044/2008, Primera Sala de la SCJN, 17 de junio de 2009.

Amparo directo en revisión 172/2019,

Amparo Directo 24/2016, Primera Sala de la SCJN.

Amparo directo en revisión 4083/2020 de la Primera Sala de la SCJN.

Curtis Publishing v. Butts

Tesis aislada: 1a. XXIII/2011 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3. Registro digital: 2000108.

Tesis: 1a. CLXXI/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, página 480. Registro digital: 2001285

Tesis: 1a. CLXXIII/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 1, página 489. Registro digital: 2001370

Tesis: 1a. CLXXIV/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, página 488. Registro digital: 2001368

Tesis: 1a. LIII/2020 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 81, diciembre de 2020, Tomo I, página 355. Registro digital: 2022518.

Tesis: 1a. LXXVI/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, 13 de septiembre de 2019, Décima Época, Libro

Tesis: 1a./J. 80/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, 11 de octubre de 2019, Décima Época, Libro 71, Tomo I, p. 874. Registro digital: 2020798.

Tesis: I.11o.C.164 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, enero de 2022, Tomo IV, página 2985. Registro digital: 2024040

Tesis: I.11o.C.231 C, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, página 1067. Registro digital: 162174

Tesis: I.4o.C.71 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 65, abril de 2019, Tomo III, página 2005. Registro digital: 2019713

Tesis: I.8o.C.69 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 60, noviembre de 2018, Tomo III, página 2289. Registro digital: 2018322

Anexos

Regulación del derecho a la imagen personal en México			
Ley Federal del Derecho de Autor	Código Civil Federal	Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la vida privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal	Código Penal para el Distrito Federal
<p>Capítulo II De las Obras Fotográficas, Plásticas y Gráficas</p> <p>Artículo 87.- El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.</p> <p>Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.</p> <p>No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato</p>	<p>Capítulo V De las Obligaciones que Nacen de los Actos Ilícitos</p> <p>Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y <i>aspecto físicos</i>, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.</p> <p>Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</p>	<p>Capítulo III Propia imagen</p> <p>Artículo 18.- Para efectos del presente Capítulo, constituirá acto ilícito la <i>difusión</i> o <i>comercialización</i> de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.</p> <p>Artículo 19.- La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.</p>	<p>Capítulo VII Contra La Intimidad Sexual</p> <p>Artículo 181 Quintus.- Comete el delito contra la <i>intimidad sexual</i>:</p> <p>I. Quien videografe, audiografe, <i>fotografe</i>, filme o elabore, imágenes, audios o videos reales o simulados de contenido sexual íntimo, de una persona sin su consentimiento o mediante engaño.</p> <p>II. Quien exponga, distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte, intercambie y comparta imágenes, audios o videos de contenido sexual íntimo de una persona, a sabiendas de que no existe consentimiento, mediante materiales impresos, correo electrónico, mensajes telefónicos, redes sociales o cualquier medio tecnológico.</p>

de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.			
--	--	--	--

<i>Instrumentos de gobernanza de Internet sobre moderación de contenido</i>			
Instrumentos de gobernanza de Internet sobre moderación de contenido	Las Tres Cribas		
	Estándares Internacionales de Derechos Humanos	Caja de herramientas de ISOC	Los seis factores de la infraestructura de Internet (6F)
Tratados, convenciones y acuerdos vinculantes	X	X	X
Sentencias	X		X
Políticas	X		X
Legislación	X		X
Directrices globales y regionales	X	X	X
Marcos estratégicos, agendas y planes de acción	X	X	
Herramientas de comparación y monitoreo, puntos de referencia, ranking, bases de datos globales, monitoreo de índices y directorios	X		
Acciones discursivas, principios rectores, actas constitutivas	X	X	
Códigos de conducta, principios y directrices	X		
Guías operativas, recomendaciones y herramientas	X	X	
Modelos de regulación	X	X	X

Moderación de contenido		
<i>Prácticas</i>		
Categoría	Regulación	Instrumento para aplicar

Humana	Regulado	Leyes
		Tratados
		Acuerdos
		Políticas
Mixta	Autoregulado	Directrices
		Boards
		Estándares/ Normas comunitarias
		Reportes
		Guías
		Normas Comunitarias
Automatizada	Técnico	Algoritmo (IA)