

El derecho a la imagen como derecho de la personalidad

Por: **Jorge Luis Ordellín Font***

A) Diseño del ejercicio y pautas del trabajo preparatorio

I. Justificación del tema a disertar

La consideración del derecho a la imagen como un derecho de la personalidad implica que este reúne las condiciones y características de dicha naturaleza jurídica. Sin embargo, lo cierto es que este derecho presenta una doble faceta, una positiva y una negativa. La faceta positiva permite que las personas dispongan económicamente de la imagen, y lucren con esta, mientras que la negativa es aquella que va dirigida a la defensa de la imagen, particularmente cuando no existe consentimiento en relación con su puesta a disposición. La posibilidad de que la imagen pueda ser objeto del tráfico económico, pareciera que es contradictorio con la teoría de los derechos de la personalidad, dado que estos son indisponibles y extrapatrimoniales. La teoría de los derechos de la personalidad pareciera no ser suficiente para resolver las principales cuestiones que tienen lugar en el ámbito económico en relación con esta disposición.

* Profesor Invitado de la División de Estudios Jurídicos del CIDE. Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores (SNI-1).



1. INTERÉS Y ACTUALIDAD DEL TEMA A DISERTAR

El uso de medios tecnológicos y las redes sociales han potenciado el valor de las imágenes. Cada día y con mayor frecuencia se suben a la red millones de imágenes, relacionadas o no con la vida de las personas. Las imágenes han devenido un valioso activo personal y económico que es utilizado a conveniencia por las personas. La concepción de los derechos de la personalidad como derechos personalísimos, inalienables, inembargables y extrapatrimoniales permite proteger este derecho ante los usos no autorizados por parte de terceros. Al propio tiempo, la concepción dual del derecho compuesto por dos facetas, una positiva y otra negativa, permite que el uso de la imagen tenga un carácter económico, y, en particular, que aquellas personas que autoricen su explotación vivan o lucran de esta.

2. ENFOQUE METODOLÓGICO

- a) **Las dificultades a enfrentar:** Debe realizarse una revisión crítica del derecho a la imagen como derecho a la personalidad. A partir de la concepción de los derechos de la personalidad como derechos inalienables e inherentes a la personalidad jurídica, debe establecerse si esta concepción es suficiente para explicar los usos que actualmente tiene la imagen en la sociedad digital y particularmente el alcance del derecho. Para ello, se espera que el disertante tome como punto de referencia la naturaleza dual que tiene el derecho a la imagen como derecho de la personalidad y que implica facultades negativas y positivas. Las primeras son aquellas que están relacionadas con la prohibición de que las personas puedan captar, reproducir y difundir la imagen. Las segundas están relacionadas con la emisión del consentimiento para que se puedan realizar diversas actividades.
- b) **Desafíos a enfrentar:** En el sentido expuesto, se debe vencer el desafío de distinguir teóricamente que aun cuando los derechos de la personalidad son derechos indisponibles, las facultades positivas del derecho a la imagen no están en contraposición con dicha naturaleza jurídica.

3. EXPECTATIVAS DEL CORRECTOR

El enfoque perseguido con el tema a disertar es la discusión de concepciones teóricas y doctrinales sobre el derecho a la imagen como derecho de la personalidad.

Las implicaciones que tiene que así sea considerado y que la explotación económica de la imagen, así como su utilización en el contexto de las tecnologías de la información, no suponen de por sí una vulneración de este derecho, así como tampoco va en detrimento de su consideración como derecho de la personalidad, derecho autónomo con características y alcances que lo distinguen dentro del resto de los derechos de igual naturaleza jurídica.

4. ESCOLLOS A EVITAR

Se identifican varios escollos que deben ser evitados por la persona que realice la disertación. El primero y uno de los más importantes es no confundir la imagen propiamente dicha como objeto de protección y el derecho a la imagen como un derecho de la personalidad autónomo, que se distingue de otros derechos como es el honor y la intimidad. Para poder llevar a buen término la disertación, es importante identificar con meridiana claridad que la imagen es el objeto de protección del derecho el cual comprende facultades de índole negativas y positivas. Asimismo, no se deberá entremezclar la protección del derecho a la imagen con otros derechos de la personalidad, como el derecho a la intimidad y el derecho al honor, así como otras figuras de protección de la imagen, como el derecho de protección de los datos personales.

II. Universo bibliográfico para la composición de la disertación

- Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *La acción civil del daño moral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

El texto aborda el concepto de derechos de la personalidad, características, clasificación y un análisis de la regulación de los derechos de la personalidad en diversas entidades federativas del país que regulan los derechos de la personalidad en los códigos civiles estatales.



- Blasco Gascó, Francisco de P., “Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen”, *Bienes de la personalidad*, 2008, pp. 13-92.

En el texto se delimitan los ámbitos del derecho a la imagen. Las facetas positivas y negativas, Así como el concepto de imagen, incluyendo la voz y otros elementos identificativos. Se aborda también la relación entre derechos de propiedad intelectual y derechos de imagen.

- 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”, en *Estudios en Derecho a la Información*, Número 7, Enero- Junio de 2019, pp. 3-27.

Aborda el tema de los derechos de imagen en el ámbito de las nuevas tecnologías, particularmente sobre la difusión de estas en redes sociales e Internet. Se trata desde el ámbito del ordenamiento jurídico mexicano, incluyendo las excepciones en la regulación del derecho, cuando las imágenes captadas están relacionadas con el ejercicio de la función pública.

- Cantoral Domínguez, Karla, “El derecho a la imagen en México: elementos de su configuración”, *Revista Boliviana de Derecho*, No 27, enero 2019, pp. 54-77.

El texto incluye la perspectiva de los mecanismos de protección del derecho a la imagen en México como derecho de la personalidad y su distinción de otros derechos, como el derecho al honor y a la intimidad. También se hace alusión al régimen jurídico de protección de este derecho en el ordenamiento jurídico mexicano.

- Cantoral Domínguez, Karla, “El derecho a la imagen en México: elementos de su configuración”, *Revista Boliviana de Derecho*, No 27, enero 2019, pp. 54-77.

Este artículo aborda la perspectiva de los mecanismos de protección del derecho a la imagen en México como derecho de la personalidad. También hace alusión al régimen jurídico de protección de este derecho en el ordenamiento jurídico mexicano.



III. Pautas del trabajo preparatorio

1. Lectura del tema: a partir de la bibliografía consultada y el tema de la disertación impartido por el profesor, analice con detenimiento todas aquellas ideas que, en principio, podrían ser relevantes, ordénelas y fije límites de tiempo, lugar y fondo. Identifique además el problema, enuncie la tesis, articule una problemática y establezca un eje de perspectiva crítica. Una vez que ha realizado estas acciones elabore un plan detallado para iniciar la introducción y redacción de la disertación. Aplique siempre un estilo claro y elegante, así como un vocabulario preciso, cuide la ortografía.

2. Presentación del plan detallado y sus elementos fundamentales.

Delimitación del tema: El tema será desarrollado desde una perspectiva teórica y doctrinal, en particular desde la teoría de los derechos de la personalidad. El derecho a la imagen es un derecho de la personalidad de carácter autónomo. Dada su especial naturaleza jurídica este derecho reúne las especiales características de los derechos de la personalidad, en particular es inalienable a cualquier persona física por el solo hecho de ser humano, inembargable, indisponible e inexpropiable.

Problema: ¿Cuáles son las implicaciones de que el derecho a la imagen sea reconocido como un derecho de la personalidad?

Tesis: El derecho a la imagen como derecho de la personalidad autónomo implica que este derecho sea considerado un derecho inalienable, imprescriptible e inembargable. Sin embargo, esta especial naturaleza jurídica no impide su uso y disponibilidad bajo determinadas condiciones, debido a que es un derecho de naturaleza compleja, compuesto por facultades positivas y negativas. Las facultades positivas son aquellas que permiten autorizar la fijación, captación, reproducción y distribución de la imagen, incluso, con fines económicos.

Problemática: En principio, la teoría de los derechos de la personalidad hace referencia de que estos son indisponibles o que son disponibles de forma relativa. Si bien el derecho a la imagen es reconocido como un derecho de la personalidad, presenta dos facetas una positiva y otra negativa. El alcance y uso de la faceta positiva pareciera que es contrapuesto a las concepciones que existen de los derechos de la personalidad. Los límites entre la disponibilidad y la prohibición de uso de la imagen no siempre son claros desde la perspectiva de los derechos de la



personalidad, particularmente cuando se hace referencia a supuestos de consentimiento tácito y la revocación de este.

Plan detallado:

I. El derecho a la imagen como derecho de la personalidad

- a. La imagen como objeto de protección jurídica.
- b. El derecho a la imagen como derecho autónomo.

II. Las facultades positivas y negativas del derecho a la imagen

- a. La facultad negativa como defensa de la imagen como bien jurídico.
- b. La disponibilidad económica de la imagen como facultad positiva.



B) Composición

El derecho a la imagen es un derecho de la personalidad de carácter autónomo. Durante muchos años se consideró supeditado y derivado de otros derechos, como el derecho al honor o a la privacidad. Sin embargo, en la actualidad, se reconoce su autonomía como derecho de la personalidad. Dada su especial naturaleza jurídica, este derecho reúne las especiales características de los derechos de la personalidad, es decir, es inalienable a cualquier persona física por el solo hecho de ser humano, inembargable, indisponible en forma relativa e inexpropiable. Sin embargo, también es un derecho complejo, *sui generis*. Esto se debe esencialmente a que su contenido está dado por facultades negativas y positivas, que se condicionan recíprocamente. En este sentido, se plantea el siguiente interrogante: ¿cuáles son las implicaciones de que el derecho a la imagen sea reconocido como un derecho de la personalidad?

La cuestión resulta particularmente importante desde una perspectiva teórica y doctrinal, en particular desde la teoría de los derechos de la personalidad. Como respuesta al interrogante planteado, defenderemos la idea de que el derecho a la imagen como derecho de la personalidad autónomo implica que este derecho sea considerado un derecho inalienable, imprescriptible e inembargable. Sin embargo, esta especial naturaleza jurídica no impide su uso y disponibilidad bajo determinadas condiciones, debido a que es un derecho de naturaleza compleja, compuesto por facultades positivas y negativas. Las facultades positivas son aquellas que permiten autorizar la fijación, captación, reproducción y distribución de la imagen, incluso, con fines económicos.

Es importante reconocer que no se trata aquí de los usos de la imagen ante el desarrollo de la tecnología de la información, así como tampoco sobre los medios y alcances para su uso en un mundo marcadamente tecnológico, sino sobre el alcance del derecho, particularmente como un derecho de la personalidad, autónomo con características particulares. La problemática que nos ocupa se halla precisamente en el hecho de que la teoría de los derechos de la personalidad nos habla de que estos son indisponibles o que son disponibles de forma relativa. Si bien el derecho a la imagen es reconocido como un derecho de la personalidad, presenta dos facetas una positiva y otra negativa. El alcance y uso de la faceta positiva pareciera que es contrapuesto a las concepciones que existen de los derechos de la personalidad. Los límites entre la disponibilidad y la prohibición de uso de la imagen no siempre son claros desde la perspectiva de los derechos de la personalidad, particularmente cuando se hace referencia a supuestos de consentimiento tácito y la revocación de este.



La disponibilidad del derecho de imagen adquiere una especial importancia en el actual contexto de la tecnología y el uso de redes sociales, cada vez más y con mayor frecuencia las personas hacen uso de las facultades positivas, ya sea con fines económicos o sin la búsqueda de lucro. En ambos supuestos, existen manifestaciones de índole positiva y de disponibilidad del derecho. Sin embargo, no existe consenso en relación con la suficiencia de la teoría de los derechos de la personalidad para reconocer este ejercicio de disponibilidad.

En este contexto, se asumirá que el reconocimiento de la imagen, como derecho de la personalidad y su especial naturaleza jurídica (compuesto de una faceta positiva y una negativa), no son contradictorios. Dado que el acto de disposición posee un marcado carácter económico, la teoría de los derechos de la personalidad puede que no sea suficiente para resolver las principales cuestiones que tienen lugar en dicho ámbito. Sin embargo, en principio dicha teoría no puede ser considerada contradictoria con dicha explotación, excepto cuando reviste un marcado carácter comercial, en el cual coexiste el derecho patrimonial y el derecho de la personalidad.

Para poder demostrar las implicaciones del reconocimiento del derecho a la imagen como derecho de la personalidad, en primer lugar se explicará el derecho a la imagen como derecho de la personalidad (I), para a continuación dar cuenta del contenido complejo de este derecho (II).

I. El derecho a la imagen como derecho de la personalidad

Existe una clara diferencia entre la imagen como objeto de protección y el derecho de la personalidad. Sin embargo, no está claro cuál es el alcance de la imagen, qué entender por esta, ni cuáles son sus implicaciones al ser considerado un derecho de la personalidad. El presente apartado aborda estos dos tópicos, qué entender por imagen (A) y qué significa que un derecho sea considerado como derecho autónomo de la personalidad (B).



A) LA IMAGEN COMO OBJETO DE PROTECCIÓN JURÍDICA

Para autores como Flores Ávalos, la imagen no es más que la apariencia física, la figura de una persona; sin embargo, otros autores reconocen que el concepto va mucho más allá de ello. Para Villalba Díaz, esta concepción se ha extendido a otros elementos y características para individualizarla, como la voz, las palabras y cualquier otra manifestación física singular de la persona, siendo protegidas igual que la imagen física de una persona.

Otros autores aún, como Márquez y Calderón, incluyen dentro de la noción de imagen a la voz de las personas, los retratos, las caricaturas, semblanzas, representaciones artísticas, el denominado *look* personal e, incluso, frases, estilos, apodos, o modos de conducta particulares, entre otros.

En no pocos casos, han sido los tribunales quienes han esgrimido un concepto de imagen. Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el término imagen de una persona es entendido únicamente como la representación de ella a través de cualquier soporte material como la pintura, la escultura o la fotografía, entre otros, pero no como la opinión, concepto o idea que se tenga de una persona.¹

De esta forma, la Corte delimita el concepto de imagen escogiendo un concepto estrecho del mismo y reconociendo, como tal, solo su representación gráfica, dejando de reconocer otros elementos que también podrían identificar a una persona y que están estrechamente relacionados con su aspecto externo, como es su *look* o forma de vestir, siempre y cuando, claro está, ello implique singularidad y permita identificar a la persona.

La delimitación del concepto de imagen reviste una especial importancia para poder comprender el alcance de los derechos y, en particular, del derecho a la propia imagen, dado que esta es su objeto; pero junto con la delimitación del alcance de la imagen es necesario comprender las implicaciones del derecho como derecho autónomo de la personalidad y el ámbito de circunstancias que alrededor de esta se desarrolla.

¹ Amparo directo 430/2014. TV Azteca, S.A.B. de C.V. 21 de agosto de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretaria: Michelle Lowenberg López. Tesis: I.1o.A.82 A (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III.



B) EL DERECHO A LA IMAGEN COMO DERECHO AUTÓNOMO

La doctrina ha considerado históricamente a los derechos de la personalidad como derechos esenciales de la persona, un conjunto de cualidades de la persona física que le permiten al sujeto desarrollar sus potencialidades.² Entre sus principales características, se encuentra el hecho de que son *erga omnes*, es decir, son ejercidos frente a todos y, ante cualquier intromisión o ataque, se podrá ejercer una acción protectora. No son derechos absolutos, sino limitados, especialmente en relación con su disposición o explotación. Asimismo, son considerados derechos subjetivos privados, dado que regulan las relaciones privadas en condiciones de igualdad. También son derechos innatos, inherentes y esenciales, que emergen de la propia naturaleza del ser humano, quienes no pueden despojarse de ello, al propio tiempo que permiten el más amplio desarrollo de las capacidades personales.

Cuando consideramos que el derecho a la imagen propia es un derecho de la personalidad, estamos reconociendo de facto que es un derecho intransmisible, irrenunciable e inembargable. Aun cuando se considere que se puede explotar o ser objeto del negocio jurídico determinadas proyecciones físicas o psíquicas del individuo, en realidad lo que acontece es una disposición parcial de dichas cualidades. No se trata de una disposición universal, total de los componentes del derecho a la imagen propia. Al mismo tiempo, se deviene en un derecho irrenunciable, puesto que al igual que el resto de los derechos de la personalidad, sin los atributos de la persona carecen de significado, por lo que es un bien de naturaleza moral (por oposición a pecuniario), que no forma parte del patrimonio. El dinero que se recibe por el uso y explotación de una imagen para ciertos fines, en cambio, es la consecuencia patrimonial.

Es importante tener en cuenta que es un derecho de la personalidad autónomo además, es decir, tiene sustantividad propia, distinto al resto de los otros derechos de la personalidad, pero indudablemente interdependiente. Como derecho autónomo, se tiene a la imagen como bien jurídico protegido, que es vulnerado desde la fijación, reproducción o distribución sin el consentimiento de la persona titular. Al mismo tiempo, se reconoce que el uso o disposición de la imagen sin consentimiento de la persona a la que pertenece pudiera implicar una vulneración de los derechos al honor y a la intimidad. Sin embargo, la concepción de los derechos de la personalidad no siempre responde a las necesidades o particularidades del

² *Los derechos de la personalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 26.



derecho a la propia imagen como derecho autónomo, en especial cuando se hace uso de la imagen con fines económicos, contexto en el cual gana particular importancia el hecho de que como derecho de la personalidad, este tiene dos vertientes, una positiva y otra negativa.

II. Las facultades positivas y negativas del derecho a la imagen

La dualidad que presenta el derecho a la propia imagen lo convierte en un derecho de la personalidad peculiar. Mientras que la facultad positiva está relacionada con la posibilidad de captar, imprimir, difundir, publicar o distribuir nuestra imagen para fines personales o traer beneficios económicos (A), la otra, la negativa, no es más que la facultad de impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución de la imagen por un tercero, sin su consentimiento (B). Ambas facultades adquieren condiciones particulares en el contexto de los derechos de la personalidad.

A) LA FACULTAD NEGATIVA COMO DEFENSA DE LA IMAGEN COMO BIEN JURÍDICO

La teoría de los derechos de la personalidad sirve de sustento para la protección de la imagen cuando se realiza la vulneración de esta en cualquier contexto en el que no se ha consentido su uso, dígase, captación, reproducción o distribución. Sin embargo, podría ser más polémica su utilización cuando se trata de vulneraciones que tienen lugar en el ámbito comercial o lucrativo. En este contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado y reconocido como un derecho de la personalidad.

Así, en el Amparo Directo 24/2016, la Suprema Corte entendió que el derecho fundamental a la propia imagen es un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, “que no solo protege la autonomía de las personas para decidir libremente la imagen con la que quiere mostrarse frente a la sociedad —una de cuyas manifestaciones es la “apariencia física”—, sino que además otorga *poder de decisión* sobre las representaciones o manifestaciones gráficas de esa imagen y los usos o finalidades que se pretenda dar a estas”. En su faceta de derecho fundamental otorga a las personas una protección frente a los *usos no consentidos*

de su imagen provenientes de terceros. Empero, como derecho fundamental, este derecho también ofrece una protección específica frente a la utilización *no consentida* de la propia imagen con fines meramente comerciales o lucrativos.

No obstante, la protección como derecho de la personalidad es más polémica cuando se trata de la disponibilidad del derecho a la propia imagen. Dado que la teoría de los derechos de la personalidad únicamente reconoce que los derechos de la personalidad solo son susceptibles de disponibilidad de forma parcial y, ello, en la medida en que sea entendida como una faceta del derecho, lo cual, en parte, está permitido en la esfera de la facultad positiva de este.

B) LA DISPONIBILIDAD ECONÓMICA DE LA IMAGEN COMO FACULTAD POSITIVA

Como ya se ha hecho referencia, la facultad positiva del derecho a la propia imagen permite no solo determinar cómo cada persona se muestra a los demás, sino también poder disponer de su imagen, poder celebrar acuerdos y contratos en relación con esta, en virtud de la cual se adquiriera una visión comercial o económica de la imagen.

En relación con la primera concepción de la facultad positiva existe consenso y acuerdo desde la jurisprudencia. Dicha facultad, desde este ámbito, implica la posibilidad de determinar la imagen de cada persona. De hecho, así quedó reflejado en el amparo directo 6/2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación destacó que el derecho a la propia imagen deriva de la dignidad humana, principio que a su vez está implícitamente contenido en el artículo 1º constitucional. En dicho amparo se sostuvo que este derecho “implica *la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás* y que, como tal, gran parte de la doctrina ubica, a su vez, dentro del derecho a la intimidad, constituyéndose como derechos personalísimos, pertenecientes al ámbito propio del ser humano, fuera de la injerencia de personas extrañas”, de tal manera que “el individuo tiene el derecho de decidir, en forma libre, sobre su propia imagen”.

Más polémico resulta el hecho de la explotación comercial y de la facultad de disponibilidad, es decir, el momento a partir del cual la imagen deja de ser objeto del derecho a la personalidad para convertirse en un bien económico objeto del comercio. Como ya se ha observado, esta posibilidad entra en contradicción con la propia teoría de los derechos de la personalidad, dado que dichos derechos son extrapatrimoniales y no pueden ser objeto del comercio, así como tampoco susceptibles de valuación económica. Esta situación ha provocado que algunos autores



comiencen hablar de que existe un derecho a la imagen paralelo al derecho a la propia imagen como derecho personalísimo.

Esta distinción adquiere peculiar importancia a partir del valor que cada día tiene en nuestra sociedad la imagen y la emisión de consentimientos y autorizaciones para publicar estas en redes sociales o en otros tipos de medios, lo cual pone en entredicho su carácter como derecho de la personalidad, particularmente cuando existen motivos económicos. De esta forma, la teoría de los derechos de la personalidad no pareciera suficiente para explicar los derechos de imagen como los derechos de la personalidad, en particular en relación con su uso y disponibilidad con motivos económicos, siendo necesario delimitar el contexto en el cual la teoría de los derechos de la personalidad explica la naturaleza jurídica del derecho a la imagen, así como su protección como derecho de la personalidad, quedando así excluidos de esta protección y naturaleza jurídica aquellos usos que tienen un carácter marcadamente económico y/o comercial.

La concepción del derecho a la imagen como derecho de la personalidad, en principio, no está en contradicción con su reconocimiento como derecho autónomo, así como tampoco en relación a su disposición, todo lo contrario. Como derecho autónomo presenta una naturaleza compleja, dada por la relación sui géneris que existe entre las facultades positiva y negativa, las cuales no solo permiten su defensa ante cualquier vulneración, sino también a decidir sobre este. Sin embargo, el ámbito dispositivo sí puede provocar algunos cuestionamientos, desde la concepción de los derechos de la personalidad, cuando se realiza con un marcado carácter económico y como objeto del comercio, en este caso se pudiera hablar de un derecho de naturaleza económica y no de la personalidad.