



**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE
HIDALGO**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE PARTICULARES EN
FACEBOOK: LOS ORDENAMIENTOS MEXICANO Y ESPAÑOL**

Tesis que para obtener el grado de
Maestra en Derecho de la Información

Presenta:

Licda. Ana Teresa Villaseñor Munguía

Directora de tesis:

Dra. María Teresa Vizcaíno López

Morelia, Michoacán, agosto de 2020.



Agradecimientos:

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) por el apoyo económico brindado durante la realización de esta investigación.

Agradezco a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH), pero particularmente a la División de Estudios de Posgrado por ser una institución de enorme calidad, que me brindó todo el apoyo durante la realización de la tesis.

Quiero agradecerle a mi directora de tesis, la Dra. María Teresa Vizcaíno López por todos sus conocimientos invaluable que me brindó para llevar a cabo esta investigación, sus enseñanzas, sugerencias, paciencia y apoyo a lo largo de este proyecto.

Agradecimiento a la Mtra. Ana Cynthia Guzmán Tello, por las valiosas aportaciones que hicieron este trabajo más enriquecedor y por el tiempo que dedico para revisarlo.

De igual manera, mi más sincero agradecimiento a mi lectora, la Dra. Olga Lilia Pedraza Calderón por todas sus contribuciones que generaron gran riqueza académica en esta tesis.

Agradezco principalmente a mi familia, amigos y a Octavio por la paciencia, comprensión, cariño y apoyo que me brindan todos los días, sin ustedes no hubiera logrado esta meta más en mi vida.

ÍNDICE

Siglas y Abreviaturas	VI
Resumen	VII
<i>Abstract</i>	VII
Palabras clave.....	VII
Introducción.....	VIII

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

1.1. Derechos de la personalidad	12
1.1.1. Derecho a la intimidad.....	17
1.1.2. Derecho al honor	19
1.1.3. Derecho a la propia imagen	21
1.2. ¿El derecho a la propia imagen como excepción, límite o restricción?	24
A) Excepciones	25
B) Límites.....	21
C) Restricciones.....	26
1.3. Titularidad del derecho a la propia imagen.....	27
A) Capacidad de goce y ejercicio	28
B) Personas físicas y personas morales o jurídicas	29
C) Personas públicas	30
D) Menores de edad.....	31
E) Fallecidos.....	32
1.4. Mecanismos de protección del derecho a la propia imagen	33
A) Derechos ARCO	34
B) Habeas Data.....	35
C) Responsabilidad civil	37

CAPÍTULO II
ÁMBITO JURÍDICO INTERNACIONAL Y ESPAÑOL DEL
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

2.1. Instrumentos Internacionales.....	40
2.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	45
2.1.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	49
2.1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos	51
2.2. Instrumentos Españoles	54
2.2.1. Constitución Española.....	57
2.2.2 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.....	65
2.2.3. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.....	66
2.2.4. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen	68
2.2. 5. Tribunal Constitucional	77
2.2.6. Tribunal Supremo	85
2.2.7. Unión Europea	87

CAPÍTULO III
MARCO NACIONAL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN
MÉXICO

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	92
3.2. Ley Federal del Derecho de Autor.....	105
3.3. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal	111
3.4. Código Civil Federal	119

3.5. Código Civil del Estado de México	122
3.6. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes...	124

CAPÍTULO IV

RETOS DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN ANTE FACEBOOK

4.1. Las redes sociales y su evolución	129
4.2 Facebook.....	131
A) Foto de perfil.....	136
B) Aviso de privacidad.....	139
4.2.1. Condiciones de uso de <i>Facebook</i>	142
4.2.2. Normas comunitarias.....	147

CONCLUSIONES	151
---------------------------	-----

FUENTES DE INFORMACIÓN	154
-------------------------------------	-----

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ARCO	Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición
COEA	Carta Organización de los Estados Americanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CDMX	Ciudad de México
CADH	Convención Americana de los Derechos Humanos
CIDH	Convención Interamericana de Derechos Humanos
CE	Constitución Española
CEE	Convención Económica Europea
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
IMPI	Instituto Mexicano Propiedad Industrial
LFDA	Ley Federal de Derechos de Autor
LFPDPPR	Ley Federal de Datos Personales en Posesión de Particulares
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnologías de la Información
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

Resumen

La red social como *Facebook* ha evolucionado a tal grado que se han convertido en una herramienta para la búsqueda de personas o de información, sin embargo, no siempre se les dan el uso adecuado y en ocasiones se pueden llegar a trasgredir derechos humanos. Tal es el caso del derecho a la propia imagen, ya que, la captura, publicación y difusión de una fotografía sin un previo consentimiento, afecta el ámbito personal, familiar y laboral de la persona, ocasionando una vulneración a la dignidad humana.

Abstract

The social network such as Facebook has evolved to such a degree that they have become a tool for searching for people or information, however, they are not always given the proper use and sometimes human rights can be violated. Such is the case of the right to one's own image, since the capture, publication and dissemination of a photograph without prior consent affects the personal, family and work environment of the person, causing a violation of human dignity.

Palabras clave

Dignidad, consentimiento, vulneración, personalidad, excepciones

INTRODUCCIÓN

La elaboración de esta investigación se estructura conforme a los lineamientos de la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH); asimismo, los productos derivados se redactarán de acuerdo con los lineamientos y criterios del proceso editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

El trabajo de investigación se presenta en cuatro capítulos, el primero de ellos es titulado *Naturaleza jurídica del derecho a la propia imagen*, donde se precisarán criterios más importantes del derecho a la propia imagen, el segundo capítulo será llamado *Ámbito jurídico internacional y español del derecho a la propia imagen* construyendo un análisis comparado Internacional y Español, el tercer capítulo con nombre, *Marco nacional del derecho a la propia imagen en México* en este capítulo se plasmarán los ordenamientos jurídicos nacionales que protegen el derecho a la propia imagen en México, y finalmente el cuarto capítulo que llevará por nombre *Retos del derecho a la propia imagen ante Facebook* dándole el valor correspondiente a la comprobación de la tesis.

Es importante puntualizar que, la imagen de las personas es la representación de la personalidad del individuo de la cual proyecta como se ve frente a la sociedad. El derecho a la propia imagen concede una protección frente a aquellas intromisiones ilegítimas sobre la vida de las personas, las cuales consisten en captar, reproducir o divulgar su imagen física por cualquier medio que pueda hacerla identificable ya sea impreso o digital bajo el consentimiento del titular. Asimismo, la imagen tiene diversas características que determinan a las personas únicas, diferenciables y reconocibles, ya sea, con la huella digital, el nombre, la voz, iris y la firma, entre otras cosas.

Así pues, este trabajo de investigación tiene como finalidad analizar la protección del derecho a la propia imagen de personas particulares en *Facebook* precisando, que la imagen es un derecho personal que brinda tutela y protección. Por otro lado, las redes sociales sirven para comunicar e informar, sin embargo, es necesaria la regulación y efectividad de los mecanismos en el sistema jurídico mexicano frente a las redes sociales particularmente *Facebook*.

De igual manera, en la justificación se busca la protección del derecho a la propia imagen de personas particulares en *Facebook* determinando que existe una doble vertiente de análisis en donde se plantean los beneficios y perjuicios del derecho a la propia imagen de personas particulares en *Facebook*. Asimismo, los beneficios son el derecho que posee toda persona al captar, reproducir, publicar o difundir su propia imagen de acuerdo a su voluntad; mientras que en sentido perjuicio, es propiamente las terceras personas que reproducen, publican o difunden imágenes, sin consentimiento del titular en medios escritos o electrónicos. *Facebook* es un medio que tiene el poder de comunicar, informar y procesar información con mucha rapidez, puesto que no solo es una forma de entendimiento, sino un sistema social, que dará paso a nuevas tecnologías.

Además, la importancia jurídica de esta investigación trata apartados que servirán como base y sustento en el desarrollo de esta investigación, relacionando países como México y España para posteriormente hacer una comparación entre los ya mencionados, refiriéndose a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la *Constitución Española*, así como legislaciones y jurisprudencias de los países, esto para complementar las leyes y mostrar las semejanzas y diferencias del tema que compete.

Ahora bien, la importancia social del tema, tiene como finalidad que la sociedad misma conozca principalmente ¿Qué es el derecho a la propia imagen? y a su vez si pueden impedir la captación, reproducción y difusión de una foto sin su consentimiento, de igual manera, tener el conocimiento si *Facebook* protege la propia imagen ante intromisiones de terceras personas.

Igualmente, en el ámbito académico es importante que tanto investigadores como estudiantes aborden y difundan estos temas, dándole un auge con la obtención e información de técnicas y habilidades, así como los mecanismos adecuados de protección para un mejor análisis del derecho a la propia imagen. De esta manera, lo más importante es contribuir para preservar la dignidad de las personas salvaguardando una esfera reservada frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros.

Así pues, la pregunta general de esta investigación es ¿Cuáles son las excepciones del derecho a la propia imagen de los particulares en *Facebook*? Con esto se dependen las preguntas específicas, la primera pregunta específica es ¿Cuáles son los criterios relevantes del derecho a la propia imagen? la segunda pregunta es ¿Cómo es que España se ha convertido es un referente del derecho a la propia imagen de particulares en *Facebook*? la tercera pregunta manifiesta ¿Cuáles son los ordenamientos jurídicos mexicanos que reconocen el derecho a la propia imagen de particulares en *Facebook*? y finalmente la cuarta pregunta es ¿Cuál ha sido la evolución de *Facebook* y la protección que brinda al derecho a la propia imagen?.

El objetivo general del trabajo es analizar las excepciones que existen en el derecho a la propia imagen de particulares en *Facebook*, así pues, el primer objetivo específico, es describir los criterios del derecho a la propia imagen, el segundo objetivo es el análisis tanto de los ordenamientos internacionales como españoles como un referente del derecho a la propia imagen de particulares en *Facebook*, el tercer objetivo es señalar si el derecho a la propia imagen de particulares en *Facebook* está reconocido en los ordenamientos jurídicos mexicanos y finalmente el cuarto objetivo es analizar la evolución de Facebook y la protección que brinda en torno al derecho a la propia imagen.

La hipótesis de este trabajo es: el derecho a la propia imagen es un derecho personal y fundamental, para captar, reproducir y divulgar una imagen en *Facebook* debe existir el consentimiento del titular. Sin embargo, al no existir consentimiento se transgrede el derecho a la propia imagen por lo cual debe existir una ponderación de derechos, para que la red social *Facebook* no vulnere la dignidad humana de las personas.

La metodología de la tesis será abordada desde la perspectiva del método deductivo que es una investigación teórica; ya que se partirá con los derechos de la personalidad para entrar de lleno al tema a investigar que es el derecho a la propia imagen, de igual manera en el segundo capítulo esta investigación se apoyará del método analógico con una investigación teórica que consiste en encontrar dos situaciones o sistemas que sean similares (o análogos), esto es para estudiar los

casos de derecho comparado, además, se realizó una estancia de investigación en la Universidad Carlos III Madrid con la Dra. Teresa Rodríguez de las Heras Ballell para el análisis de las legislaciones tanto Internacional como Español, la finalidad es reforzar el cuerpo normativo existente en torno al derecho a la propia imagen.

El tercer capítulo está enfocado en los documentos mexicanos como es la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, este método consiste en abordar conclusiones generales para llegar a explicaciones particulares. Otro método por utilizar será el método analítico, que forma parte de la investigación empírica, pues consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Eso está aplicado en el cuarto capítulo pues se analiza a las redes sociales para después entrar de lleno con la red social *Facebook*, así como el fenómeno de su evolución hasta el momento.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

SUMARIO: 1.1. Derechos de la personalidad; 1.2. El derecho a la propia imagen como excepción límite o restricción; 1.3. Titularidad del derecho a la propia imagen; 1.4. Mecanismos de protección del derecho a la propia imagen

Para comenzar este epígrafe es necesario exponer los criterios que han dado paso al derecho a la propia imagen, esto para poder dar a conocer, comprender y analizar cómo el derecho a la propia imagen se ha ido formando hasta llegar a ser parte de los derechos de la personalidad de los cuales se desprende el derecho al honor, intimidad y, finalmente, el derecho a estudiar que es el derecho a la propia imagen. Es importante mencionar que los derechos de la personalidad mantienen una estrecha vinculación pues comparten características comunes, asimismo, también poseen distintos elementos que los convierten en derechos diferentes.

De igual manera se darán a conocer los criterios básicos del derecho a la propia imagen, tal es el caso de las excepciones, titularidad, mecanismos para la protección del derecho a la propia imagen. Cada elemento le otorgará la envergadura pertinente para entender el contexto y a partir de ello hacer un constructo de ideas y conocimientos de este primer capítulo llamado naturaleza jurídica del derecho a la propia imagen.

1.1. Derechos de la personalidad

Antes de comenzar a hablar de los derechos de la personalidad es destacado hacer alusión a la palabra personalidad, dado que de este concepto se vislumbra el sentido que se le quiere dar a esta investigación. Por ello, se citará a Castro y Bravo que define a la personalidad como “ese valor o dignidad jurídica que tiene el hombre en el Derecho [...] la cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad

jurídica que corresponde al hombre como tal y que se reconoce o concede a ciertas organizaciones humanas”.¹

La personalidad conlleva una serie de rasgos, cualidades y condición humana que conforman al individuo distinguiéndolo de los demás como seres únicos e irrepetibles. Además, regula las facultades y deberes, recolectando atributos que se identifican y posicionan dentro de la sociedad, ya sea el nombre, la capacidad, el estado civil y sus relaciones entre sí. La personalidad permite que los pensamientos, sentimientos, actitudes, hábitos y conducta formen parte de la persona, de manera que defina un carácter único ante los demás individuos.

De esta manera, se puede dar paso a los derechos de la personalidad y estos los define Eduardo de la Parra como “aquellos derechos subjetivos contenidos en la legislación civil, que tienen como propósito proteger los bienes no económicos o morales de las personas”². Como bien lo menciona el autor estos derechos nacen como una institución jurídica, que emana de la doctrina civilista del cual su propósito es tutelar la dignidad humana de las relaciones entre particulares, es decir, proteger la personalidad.

En el siglo XIX, varios países comenzaron a regular las normas de los derechos de la personalidad, que en la actualidad son muchos de los derechos previstos en la legislación civil comparada como es el derecho a la intimidad, a la integridad física, al honor, a la libertad personal y la materia a estudiar, la propia imagen. Hace algunos años fue clara la diferencia entre los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales, los primeros se encargaban de proteger la relación entre particulares (regulados en la legislación civil) mientras que los segundos tutelaban la dignidad de las relaciones entre estado y gobernado lo cual estaban regulados en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) en adelante.

De igual modo, los derechos de la personalidad son una mezcla de diversos derechos individuales tales como la vida, honor, intimidad e imagen, y cabe mencionar que no se caracterizan por bienes o propiedades, sino por la protección que dan a la esfera jurídica de las personas, que constituyen manifestaciones

¹ Castro y Bravo, Federico de, *Derecho Civil de España*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952, p.31.

² Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 35.

determinadas, físicas o espirituales de la persona, objetivadas por el ordenamiento normativo y llevadas al rango de bienes jurídicos.

En este caso, Diez-Picazo en el libro *Sistema de Derechos Fundamentales* señala:

La expresión derechos de la personalidad, procede del derecho civil, donde sirve para designar un conjunto más bien heterogéneo de derechos subjetivos (vida e integridad; honor, intimidad e imagen; nombre, pseudónimo y títulos nobiliarios; condición de autor) que se caracterizan negativamente por su naturaleza no patrimonial, y positivamente para proteger determinados atributos de la personalidad misma. Por ello, algunos autores prefieren hablar de bienes de la personalidad, poniendo de manifiesto que la discusión es más aparente que real: se trata, en todo caso, de atributos de la personalidad susceptibles de apropiación jurídica y, por tanto, su contenido último consiste en la posibilidad de exigir la no intromisión de los demás. Se trata, pues, de derechos absolutos o erga omnes, cuya infracción ha de repararse por vía de indemnización. Los derechos de la personalidad, por lo demás, son de ejercicio personalísimo y, en la medida en que forman parte del orden público, constituyen un límite a la autonomía de la voluntad.³

Con lo anterior se entiende que todos los derechos están interconectados, no obstante, al transgredir un derecho se pueden vulnerar muchos más. De igual manera, los derechos de la personalidad son derechos públicos subjetivos, pues son derechos que los particulares ostentan frente al estado o a cualquier poder público, son de ejercicio personalísimos cuya infracción ha de repararse vía indemnización o reparación del daño moral. Asimismo, estos derechos son innatos, originarios y esenciales del hombre, los cuales existen con la persona, y su fundamento es la naturaleza humana, por lo mismo son llamados derechos naturales.

Estos derechos no conforman un derecho único con tres facetas diferentes – honor, intimidad e imagen-, sino que, constituyen tres derechos específicos y distintos, aún y cuando exista una estrecha relación entre los mismos, tienen un origen concreto y su principal objetivo es la dignidad humana con dirección a la tutela de la pertenencia moral de las personas.

Estos derechos poseen diferentes características:

- 1) originarios, en tanto surgen con la existencia del sujeto;
- 2) subjetivos privados, debido a que le garantizan a las personas el disfrute de sus facultades

³ Diez-Picazo, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2ª ed., Navarra, Aranzadi, 2005, p. 40.

propias; 3) oponibles a terceros; 4) son personalísimos, en la medida que solo los puede ejercer el titular; 5) son variables, dado que su contenido obedece a las circunstancias en que se desarrollan; 6) resultan irrenunciables, ya que no pueden desaparecer por la sola voluntad individual; 7) son imprescriptibles, toda vez que el transcurso del tiempo no los altera, y 8) revisten la categoría de derechos internos, por su consistencia particular y de conciencia.⁴

En este sentido, las características parecen ser propias para cada ser humano, otorgando lo necesario para ser titular de derechos y obligaciones, además de hacer esa distinción de seres racionales, sin embargo, para poderlos tener otra visión más extensa Pacheco Escobedo⁵ explica las características de los derechos de la personalidad como bienes de naturaleza extramatrimonial o también denominados bienes o derechos morales, tales como el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, la muerte de un ser querido, es decir, un largo catálogo de supuestos que no se pueden restituir.

Es importante recalcar que para cada derecho personalísimo se deberá analizar con base a las diferentes circunstancias imperantes en cada momento, ya que no es viable contar con reglas generales que engloben todas las variables posibles y que se apliquen en lo particular o en todos los contextos.

Además, si bien es cierto que las personas tienen otros intereses que los aquejan y no les preocupa que sus derechos se vean vulnerados si no cuenta con necesidades básicas que funcionan para su subsistir, pero si lo vemos desde un punto de vista humano, es importante darle prioridad a una cosa en común trabajando cada quien en lo que corresponde, tener el conocimiento y con ello la información que les puedan servir para que ejerzan sus derechos que corresponden por el simple hecho de nacer.

Por su parte, Mercedes Galán Juárez menciona que los derechos al honor, intimidad y propia imagen son derechos que habían sido estudiados dentro de los derechos de la personalidad, son innatos e inherentes a las personas, es decir, se adquieren desde el momento del nacimiento. Dicha autora los define como “un

⁴ Gamboa Montejano, Claudia y Ayala Cordero, Arturo, *Derecho a la intimidad y el honor versus derecho a la información. Estudio teórico conceptual, marco jurídico a nivel federal y estatal e iniciativas presentadas en la materia en la LIX Legislatura*, Centro de Documentación, Información y Análisis, Servicio de Investigación y Análisis, Política Interior, México, 2007, p. 5.

⁵ Pacheco Escobedo, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2ª ed., México, Panorama, 1991, p. 54.

conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo jurídico debe respetar por constituir manifestaciones de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual”⁶

Esto se reduce a que los derechos de la personalidad son el derecho que tenemos todos los individuos, otorgan la tutela y protección para el libre desenvolvimiento de la dignidad humana, como bienes subjetivos, morales e inherentes, que nacen de la naturaleza o de la misma conciencia, su finalidad es la tutela y protección de la dignidad humana, otorgando normas que protegen el libre desarrollo de la personalidad.

Así pues, se debe tener en cuenta la clasificación de los derechos de la personalidad, para esto es necesario mencionar a Gutiérrez y González quien divide la clasificación en tres partes importantes que son la parte social pública (derecho al honor o reputación, derecho al secreto o la reserva, derecho a la propia imagen); parte afectiva (derechos de afección), y parte físico-somático (derecho a la vida, la libertad, derechos relacionados con el cuerpo humano y derechos sobre el cadáver).⁷

Finalmente, los derechos de la personalidad son derechos únicos, absolutos que emanan de la naturaleza humana. Estos derechos contienen manifestaciones, ideas, emociones y sentimientos que constituyen que una persona sea única e inigualable. De igual forma, los derechos de la personalidad o bien los llamados derechos personalísimos, protegen los intereses personales del individuo dándole el título de derechos subjetivos.

Aunado a esto, los derechos subjetivos tienen la atribución de facultar a las personas a actuar con independencia siempre y cuando que se haga dentro de los límites de la legalidad, además de proporcionar alternativas para la realización de actos jurídicos, así como, requerir la observancia que permita exigir el cumplimiento de los deberes impuestos en las normas.

⁶Galán Juárez, Mercedes, *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Madrid, Universitaria Ramón Arces, 2005, p. 80

⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, 6ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 776.

1.1.1. Derecho a la intimidad

La intimidad es una necesidad del hombre en su intento por vivir en un marco de dignidad, igualdad y libertad que le permita un desarrollo integral de su personalidad. Ésta como bien podemos entender de lo antes expuesto, es un conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan la vida sexual, problemas de salud que deseamos tener en secreto, todo esto fuera de intromisiones de terceros. Lo íntimo se caracteriza por su total opacidad.⁸

Dentro del ámbito de la intimidad, existe además un núcleo duro que es objeto de especial protección, dentro de este encontramos las cuestiones relativas a la salud, religión, preferencia sexual, entre otros aspectos extremadamente sensibles que no pueden ser revelados a terceros.

El autor Luis María Díez-Picazo indica que el derecho a la intimidad consiste, esencialmente, en: “La facultad de excluir del conocimiento ajeno cualesquiera hechos comprendidos dentro del ya mencionado ámbito propio y reservado. Aquí el problema principal estriba en determinar cuál es el alcance exacto de la esfera privada y, por consiguiente, qué son intromisiones ilícitas en la intimidad.”⁹

Existe una teoría muy importante para la intimidad llamada “teoría de las esferas o de los círculos concéntricos”, el autor clasifica la intimidad en pequeñas capas desde lo más íntimo hasta llegar a lo público, en términos generales se distinguen ámbitos de acción del individuo, a modo de círculos concéntricos, cuyo centro más cercano corresponde a lo secreto, su alcance atañe a la individualidad de la persona, existe una franja intermedia correspondiente a la intimidad, en que se sitúa aquello que se desea mantener al margen de la injerencia de terceros.

Poco a poco cada una de las esferas empieza de lo particular a lo general, delimitando a su vez lo público, en donde cualquier persona puede inspeccionar en ellos, esta misma teoría da un punto importante a la protección de la intimidad de las personas.

⁸ Véase: Garzón Valdés, Ernesto, “Lo íntimo, lo privado y lo público”, *Cuadernos de transparencia*, IFAI, México, 2005, núm. 6, p. 5.

⁹ Díez-Picazo, Luis María, *Op. Cit.*p.288.

- a) Una esfera secreta, a esta esfera nadie tiene acceso e incluso, se podría decir, que el mismo individuo la mantiene en el subconsciente.
- b) Una esfera íntima, esta esfera el hombre la cuida para no dar entrada a nadie.
- c) Una esfera de confianza, dentro de la cual acceden unas personas cercanas al individuo.
- d) Una esfera individual, que es un poco restringida.
- e) Una esfera propia o privada, la cual contiene relaciones con otras personas, pero en un margen de relación personal, dentro de la cual se encuentran familiares, amigos, etc.
- f) Una esfera social, dentro de la cual el individuo está consciente de que es conocido y observado por la colectividad.
- g) Una esfera pública, es la última esfera en la que el individuo busca dar a conocer, relacionarse, crear una imagen y permite que las demás personas se introduzcan en él.¹⁰

En este sentido, hay que resaltar que lo íntimo es lo más personal y, en consecuencia, todo lo íntimo es secreto y reservado, no siendo a los demás lícito conocerlo, aunque puedan existir causas de justificación, por interés público, para develar esa intimidad.

Existen determinadas facetas en donde las personas actúan abiertamente en sociedad, es decir personas públicas como los políticos o artistas que llevan su vida en el escrutinio público, otra faceta donde el hombre desarrolla su vida privada donde se conocen sus amistades o sus aficiones, y finalmente una faceta totalmente reservada cuyos detalles sólo se revelan en un círculo íntimo, la revelación de datos sobre la esfera confidencial vulnera el derecho a la intimidad.

Asimismo, se puede manifestar que el derecho a intimidad es un derecho natural, en donde se encuentran los pensamientos, sentimientos, reflexiones y emociones que forman parte de una esfera íntima del ser humano, la cual tiene el derecho a no ser molestado o a no ser conocido en algunos aspectos personales y familiares.

Finalmente, cabe señalar que la conexión que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen es muy cercana pues estos derechos son derechos personalísimos, catalogados como derechos fundamentales entre los principales instrumentos nacionales e internacionales.

¹⁰ Meján, Luis Manuel, *El Derecho a la Intimidad y a la informática*, México, Porrúa, 2006, p.73.

1.1.2. Derecho al honor

El honor es un derecho personal definido como “la estima de los terceros, o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento y conciencia de la propia dignidad”¹¹

Asimismo, el derecho al honor consta de dos sentidos, el primero es el honor subjetivo, que alude a la autovaloración como el sentimiento más íntimo de cada persona como la dignidad o la familia, quedando al margen de las debilidades o defectos que el mismo sujeto pueda reconocer. El segundo es el honor objetivo, se trata del buen nombre y la buena reputación adquiridos por virtud y el mérito de la familia, dentro de la sociedad en que se desarrolla.¹²

Estos dos aspectos son parte importante, pues mientras que el subjetivo menciona el sentimiento de dignidad y su formación; es decir la honra y el valor de cada persona. El objetivo es la buena fama o el reconocimiento de esta misma dignidad pero que es parte de los demás, la estima que se tiene como persona en sociedad o en algún grupo del cual pertenece; es decir, la reputación y así es como la honra y la reputación se complementan.

Asimismo, se considera que el honor abarca todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona, pero sí se identifica con la fama, consideración, dignidad, reputación, crédito, sentimiento de estimación y el prestigio. El tener una aceptación por los demás también es una cuestión de honor, pues a nadie le gusta la humillación, y el ser respetado dentro de un grupo social representa un prestigio, atribuyendo a esto un buen nivel ante las personas.

Galán Juárez afirma que el honor: “Es uno de los bienes más preciados de la personalidad humana, y puede ser considerado como el primero y más importante del grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad “. ¹³ En este caso, la autora pone al honor como uno de los derechos importantes a proteger, pues tiene razón ya que el honor regularmente lleva consigo otros derechos que se interrelacionan entre sí.

¹¹ Herrero-Tejedor, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen*, 2ª ed., Madrid, Colex, 1994, p. 77.

¹² Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004, t.II, p.109

¹³ Galán Juárez, Mercedes, *op. cit.*p.,99.

Al sobrepasar los límites de la delgada línea de una esfera íntima se encuentran diversos derechos que se pueden vulnerar, cada uno goza de ciertos matices que los hace diferentes, sin embargo, juntos funcionan como una prerrogativa que comprende la facultad del individuo de poder controlar el uso que otras personas hagan de la información.

Por otra parte, existe un lenguaje más corriente que analiza y clasifica la palabra honor organizando algunas palabras sinónimas que pueden ser confundidas con el honor; que son la honestidad, la honra y evidentemente el honor.

En el Derecho, estos términos significan lo siguiente¹⁴:

- a) Honestidad: Este vocablo se reserva para definir los actos que afectan a la vida erótica y sexual ordenada, siendo deshonestos los actos contrarios.
- b) Honra: es aquel juicio que la opinión pública forma de nuestra conducta, hombre honrado es aquel que cumple sus deberes morales, cívicos profesionales impecablemente.
- c) Honor: es la buena fama y reputación que la persona merece a los demás y tiene de sí misma.

Estos tres conceptos, aunque son distintos en ocasiones se utilizan con términos equivalentes, si bien el primer concepto se aplica a personas de clase social elevada, el segundo solo hace mención al hombre modesto. En estos días la honra es algo fundamentalmente subjetivo que se refiere a las virtudes del hombre, haciéndolo honrado, mientras que el honor habla de la reputación que la persona merece a los demás.

Por otro lado, existe una gran diferencia cuando se vive en una sociedad más abierta y el derecho es más flexible, en cambio cuando no se ha experimentado algún cambio o transformación social, el derecho al honor es más rígido, puesto que la moral y la ética juegan un papel muy importante; son factores determinantes para una estabilidad social.

Así pues, si existiera algún ataque a nuestra vida esta podría tener un cambio radical, al verse envueltos en delincuencia o enfermedades podrían acabar con nuestra imagen. Aquí es donde se puede conectar el derecho al honor con el derecho a la propia imagen; los dos pertenecen a un camino jurídico, y los dos se pueden conectar pues se complementan el uno con el otro. Finalmente, se puede

¹⁴ López Díaz, Elvira, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 1996, p.49.

decir que, el honor es un valor cultural y de carácter moral, que tiene como cualidades el respeto, comportamiento, actitudes, así como la dignidad.

1.1.3. Derecho a la propia imagen

La doctrina constitucional califica el derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad, es decir; que el derecho a la intimidad y el derecho al honor también forman parte de los derechos personalísimos, esto es que, aunque son derechos adyacentes cada uno posee su propia autonomía. En cuanto a, el derecho a la propia imagen se define como la captación, reproducción, divulgación y utilización de la imagen, con el consentimiento del titular.

“El derecho a la imagen o propia imagen consiste en la facultad que tiene todo individuo de autorizar o prohibir la captación y/o la difusión de sus rasgos físicos – imagen– por cualquier clase de medio o tecnología, aunque a veces la protección se extienda a la voz, nombre, firma, y demás aspectos identificables de las personas físicas.”¹⁵, siendo la dignidad humana de la cual se desprenden todos los derechos necesarios para un libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, el bien jurídico a proteger es la propia imagen la cual es parte del ámbito reservado de las personas, refiriéndose a lo corporal como el aspecto físico de la persona en cuanto pueda calificarse. Incluso la reproducción y utilización de la voz, huella digital e iris son aspectos que puedan hacer identificable a una persona pues están considerados como parte de la figura física y por ello está cubierta por el derecho a la propia imagen.

Este derecho es una prerrogativa para impedir que se transgreda con la reproducción el aspecto físico a través de cualquier medio, el consentimiento es la palabra que puede verificar que efectivamente la imagen sea vulnerada pues se necesita una autorización del titular. La imagen es una manifestación del derecho a la intimidad y de otros derechos personalísimos que conducen a proclamar su conexión con la dignidad humana.

¹⁵ Parra Trujillo, Eduardo de la, *Libertad de expresión y acceso a la información*, México, CNDH, 2015, p. 49.

Algunos autores suman a estos rasgos físicos como la voz, incluso, el nombre, así lo menciona Lucía Flores Ávalos quien afirma que: “La imagen personal es nuestra apariencia física, la cual puede ser captada en dibujo, pintura, escultura, fotografía, y video.”¹⁶

La publicación de un retrato sin un previo consentimiento constituye una violación, pero su difusión configura una lesión por lo que es necesario que quien la haya divulgado, hubiera obtenido la imagen de forma ilegítima o de un lugar reservado. Ahora bien, para que se produzca un daño al derecho a la intimidad es necesario que haya sido de forma arbitraria el acto íntimo de la vida privada de la persona. Para que esto suceda se necesita comprobar la violación a la intimidad o de lo contrario se ocasionara una lesión al honor o a la honra. Se trata de derechos con entidad propia, pues tutelan diferentes entes jurídicos. Se debe tener en cuenta las diferentes circunstancias imperantes de cada momento, pues no es viable dejarse guiar con reglas generales en casos que son particulares.

“Así autores como Ochoa Restrepo llegan a considerar a la imagen como un derecho *sui generis* por la diversidad de analogías que tiene con otros derechos, como el derecho al propio cuerpo, derechos de autor, derecho al nombre, derecho al honor, o derecho real de propiedad”.¹⁷ La propia imagen es una facultad que tienen los individuos para impedir que se reproduzca su aspecto físico a través de cualquier medio, sin su consentimiento. Ahora bien, la naturaleza jurídica del derecho a la propia imagen es tratado como un derecho de la personalidad; sin embargo, algunos autores sostenían que es un derecho *sui generis* al no tener límites claramente definidos al relacionarse con otras figuras jurídicas.

La imagen la poseen todas las personas al ser identificadas, pero no solo visiblemente, sino la impresión que causen hacia o frente a los demás, ya que esta, puede traducirse en un bienestar psicológico, familiar y hasta social. Al decir que se perjudica la propia imagen, es cuando se hace quedar mal a alguien más,

¹⁶ Flores Avalos, 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.371.

¹⁷ Larrondo Schoelly, Andrea Lilia, *Derecho a la imagen como límite de la garantía de libertad de expresión*, Tesis profesional de licenciatura, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2000, p.16.

asegurando cosas, asuntos o acontecimientos de esa persona a los demás en general, con el propósito de hacer cambiar su opinión o la forma en que es concebida esa persona.

El objeto comercial de la imagen tiene un contenido significativo, manipulable y puede ser reproducida, difundida y utilizada para fines diversos que es lo que le da el valor monetario de comercializarla y distribuirla, además, la virtualidad patrimonial y la propiedad son derechos imperantes en el tema.

Realmente no se puede tener un derecho a la propia imagen si este se utiliza sin el consentimiento previo y con lucro ya que la simple reproducción no daña ningún derecho, sin embargo, su exhibición afecta el honor y la intimidad.

Asimismo, el precio por una imagen no autorizada es el que normalmente se paga por un valor comercial o mercantil, además, del enriquecimiento ilícito de las ganancias obtenidas por lucrar con la imagen y resarcir el daño moral que esté produjo a la persona. Existen determinados casos en los que en el derecho a la información prevalece la vida privada, el honor y otros derechos, pero no puede ejercerse una censura previa salvo aquellos en que los afectados reclamen responsabilidades, es decir, en algunos medios donde se haya difundido la información. Estas responsabilidades pueden ser de carácter civil, es decir reparación de daños y perjuicios que se ocasionaron con motivo de la difusión de la información.

El derecho a la propia imagen se ha visto caracterizado por ser un derecho fundamental autónomo que, si bien puede ir conectados con otros derechos como la intimidad y el honor no pueden tomarse como derechos en conjunto. El derecho a la propia imagen se extingue con la muerte del titular de manera que no puede ser heredado. La imagen como figura de una persona forma parte de los derechos personalísimos o los derechos de la personalidad, y fueron surgiendo para protegerlos frente a los ataques a la dignidad provenientes del estado como de particulares.

Cuando existen derechos afectados y estos entran en colisión, se deben delinear conforme a los contornos propios de cada uno de los derechos. Sin embargo, tanto el derecho a la intimidad, derecho al honor y el derecho a la imagen pueden

superponerse pues, a través de una publicación de una imagen puede vulnerarse el derecho al honor y a la intimidad.

La imagen es un dato personal que hace identificable, único y diferente frente a los demás, en manos de personas equivocadas puede causar un daño. El mal uso de una fotografía representa información que se traduce en poder, el poder de creer que por el hecho de tener esa fotografía se es propietario y se tiene el derecho sobre otras personas y disponer como se crea conveniente, si así fuera el caso, se debe tener total consentimiento, de no ser así el único que puede usar esa imagen es el titular.

1.2.¿El derecho a la propia imagen como excepción, límite o restricción?

Todos los derechos frecuentemente pueden llegar a interactuar con otros derechos, esto no es algo nuevo pues se sabe que ningún derecho es absoluto ya que cada uno puede tener excepciones, límites o restricciones en especial cuando se trata de lograr el cumplimiento de otros derechos, cuando los derechos humanos entran en colisión se pueden llegar a condicionar mutuamente.

Existe una corriente del pensamiento de la colisión de derechos que explica Eduardo de la Parra como una inexistencia entre los derechos humanos, la cual cito:

En efectos, todos estos derechos son igual de importantes y no destaca el uno sobre el otro, ya que se trata de verdaderos mandatos de optimización (todos deben de satisfacerse en la mayor medida de lo posible). Al encontrarse todos los derechos al mismo nivel, las colisiones entre estos deben resolverse tomando en cuenta las características del caso concreto, para ver, según la gravedad del asunto y los puntos involucrados cual derecho deberá prevalecer”.¹⁸

Esta manera de resolver puede ser la de mayor aceptación, pues tiene coherencia y así se analiza cuál derecho tiene un mayor peso de acuerdo a las circunstancias particulares.

Siguiendo así con las condicionantes de los derechos, la propia imagen como muchos otros derechos puede verse lleno de matices, es por ello que se tiene que

¹⁸ Larrondo Schoelly, Andrea Lilia, *op. cit.*, p. 41.

contextualizar primero si el derecho a la propia imagen es una excepción, límite o restricción en redes sociales, especialmente para los usuarios de *Facebook*

A) Excepciones

Los autores García Camino y Rascado Pérez consideran “que existe excepción cuando algo no es conforme a las reglas, que no se adecúa a los supuestos, incluso cuando se aparta de la condición normal de los de su especie, o que ocurre rara vez o de manera incidental.”¹⁹

La excepción es la acción de no comprender algo o a alguien dándole la exclusión, así pues:

Una imagen indebidamente captada o reproducida no llega a difundirse no existe necesidad alguna de reparar un daño moral que, en rigor, no se ha producido, sino que basta con que, a través de la cesación, se pida que no persista la intromisión, así como que se entregue o destruya el soporte en que la imagen del demandante figure. Por el contrario, si la imagen se ha difundido sí que debe presumirse la existencia de un daño moral, aunque ello suponga una excepción a la regla general de que quien reclama un daño debe probarlo.²⁰

Para la libertad de expresión el derecho a la propia imagen es una excepción pues, las redes sociales son la regla general y el derecho a la propia imagen es el derecho a proteger ante intromisiones generadas.

Se pueden notar dos excepciones del derecho a la propia imagen, la primera que es, cuando se toma una fotografía en un lugar público puesto que la persona tiene el conocimiento que puede aparecer en periódicos, revistas o en redes sociales, porque así lo amerita la ocasión y el evento. La otra excepción es cuando la fotografía va encaminada con fines informativos o periodísticos, sin ánimo de lucrar con esa imagen porque de alguna forma la fotografía es accesoria a la información que es la relevante.

Es así como, las excepciones se entienden como aquellas que se distinguen de los demás, ya sea una regla o condición de algo concreto o particular, esto determina su singularidad y la forma en que puede aplicarse a cada caso particular.

¹⁹ García Camino, Bernardo y Rascado Pérez Javier, “La excepción en el derecho” *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, vol. 16, núm.1, 2013, pp. 84-85, https://doi.org/10.5209/rev_FORO.2013.v16.n1.42549

²⁰ Parada Vaca, Orlando, “Derecho a la propia imagen el ordenamiento jurídico boliviano”, *Scielo*, Bolivia núm. 15, enero 2013, pp. 30-49, <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n15/n15a03.pdf>

B) Límites

El concepto de límite se entiende como “toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”.²¹ Es decir, límites que son establecidos a través de mecanismos jurídicos, ya sean leyes o sentencias, estos pueden disminuir o impedir la posibilidad de hacer efectivas determinadas pretensiones.

Las fronteras y los límites del derecho a la información o de la libertad de expresión son los derechos de la personalidad, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Los límites son aquellas circunstancias cuya existencia provienen de tercero y de otro suponen una restricción del titular.

La evolución del internet y la popularidad de las redes sociales donde continuamente se publican fotografías y videos de terceras personas, pueden llevar a cabo un extenso debate sobre los límites actuales del derecho a la propia imagen y las redes sociales.

C) Restricciones

El derecho a la propia imagen debe modularse frente a otros esenciales, es por ello que hay restricciones al derecho que, por tanto, resulta la necesidad de comprender los alcances de la libertad de expresión, de redes sociales y de *Facebook*.

Una restricción al derecho a la propia imagen debe ser proporcional, al informar al titular que la divulgación de su información en este caso su fotografía causa un perjuicio y que la negativa de fotografía debe constituirse conforme al interés.

Las restricciones pueden ser referentes a la captación, reproducción o divulgación de la imagen siempre y cuando el titular lo permita y no cause una pérdida o menosprecio en su consideración o dañe su reputación lesionando a su vez el derecho al honor.

²¹ Aguiar de Luque, Luis, “Los límites de los Derechos Fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Civitas, Madrid, vol. 9, núm. 14, enero- abril 1993, p. 10.

Finalmente, en el análisis de este subcapítulo se puede diferenciar que el estudio del derecho a la propia imagen constituye excepciones, puesto que una excepción da un amplio panorama a este derecho generalizando las reglas en común, los límites son determinantes ya que señalan un fin o término y las restricciones no tienen el alcance correspondiente que necesita el derecho a la propia imagen.

1.3. Titularidad del derecho a la propia imagen

El internet, la tecnología y las redes sociales han permitido ir más allá dañando de muchas formas la imagen de una persona, es una razón más por la cual el derecho a la propia imagen se distingue del derecho al honor y a la intimidad. Puesto que, el derecho a la propia imagen garantiza las intromisiones ilegítimas sobre la vida de la persona, ya sea con una captura, reproducción o divulgación de la imagen, por cualquier medio que pueda hacerla identificable, ya sea la televisión, vídeo, fotografía o incluso caricatura.

Además, al derecho a la propia imagen se le puede atribuir a su titular el poder de disponer de su imagen, se trata de proteger un bien jurídico, que se basa en el respeto al valor constitucional de la dignidad de la persona.

Por otro lado, es significativo determinar si la capacidad es o no un atributo de la personalidad, para esto es necesario hacer un análisis de lo que hasta hoy en día la doctrina considera.

Se discute en doctrina si la capacidad forma parte del estado de las personas, o bien, si son aspectos que deben considerarse jurídicamente en forma separada.

Para Bonnetcase, la distinción debe ser radical, en virtud de que en el estado de las personas sólo se atiende a la relación que guardan con la familia, el Estado o la Nación, es decir, respecto a grupos determinados, sin tomar en cuenta la aptitud de las mismas para adquirir o ejercitar derechos y obligaciones. Por el contrario, en concepto de Planiol, el estado de las personas no es simple, sino complejo, por manifestarse en tres distintas direcciones:

- a) Como situación de orden político en las calidades de nacional y ciudadano
- b) Como situación de orden familiar en el estado civil o de familia
- c) Atendiendo a la situación física de la persona, como estado personal.

De este concepto se han hecho diferentes anotaciones, siendo las más importantes aquellas que cuestionan, que lo derivado de esta definición desprende; que existen dos tipos de capacidad, la capacidad de goce y la de ejercicio, y en un segundo momento la posibilidad de entender a la personalidad y a la capacidad como sinónimo.

A) Capacidad de goce y ejercicio

La capacidad de goce es un atributo de personalidad en cual se obtiene al nacer y se pierde al morir, es una aptitud legal para adquirir derechos y ser titular de ellos. Esta capacidad considera ser titular de derechos o ser sujeto a obligaciones, es decir; “corresponde a toda persona que es parte integrante de su personalidad, puede existir sin que quien la tiene posea la capacidad de ejercicio”²²

De igual manera “La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Esta la tiene el ser humano desde su concepción por el mero hecho de serlo, es decir, es consubstancial al hombre; no puede concebirse la personalidad jurídica sin la capacidad de goce.”²³

Asimismo, la capacidad de goce está conformada de modo *ius* naturalista al dejar claro que por la única razón de nacer ya eres titular de derechos y obligaciones.

Por otra parte, la capacidad de ejercicio, como bien lo dice el nombre es la capacidad de ejercer y hacer valer directamente sus derechos, por lo tanto, se puede celebrar en nombre propio el acto jurídico y así contra obligaciones que deberá cumplir; además de poder ejercitar las acciones pertinentes en los tribunales.

“La capacidad de ejercicio, como parte complementaria de la capacidad en general, es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio”.²⁴

²² Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Parte general. Personas, Familia*, México, Porrúa, 1991, p. 389.

²³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2008, p.167.

²⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p.167.

Para poder ejercer la capacidad se puede hacer en nombre propio o en representación de alguien más, con actos jurídicos, contraer obligaciones y ejercer acciones legales, se pueden crear, modificar o extinguir los derechos y obligaciones de los que eres titular por el simple hecho de ser una persona.

B) Personas físicas y personas morales o jurídicas

Las personas físicas son un individuo o miembro dentro de una sociedad sujeto de derechos y obligaciones, por lo tanto, tienen capacidad de goce y de ejercicio, el derecho a la propia imagen garantiza la protección de la dignidad por el hecho de ser personas. En el derecho natural las personas físicas son titulares del derecho a la propia imagen -el honor y la intimidad-, tengan o no una mayoría de edad o capacidad son personas físicas en un sentido estricto.

Para Kelsen, la persona física y la jurídica no son más que un conjunto de derechos y obligaciones, que unidos se expresan metafóricamente en el concepto de persona; así la persona física o jurídica tiene como portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos que se expresan metafóricamente en el concepto de persona, que no es más que la personificación de esa unidad.²⁵

Finalmente, para García Máynez la persona la define como “todo ente capaz de tener facultades y deberes”²⁶. Menciona que las personas jurídicas se dividen en físicas y morales; el primero se refiere al hombre como sujeto de derechos y obligaciones, el segundo lo enfoca a las asociaciones dotadas de personalidad como un sindicato o una sociedad mercantil. Prefiere usar el concepto de persona jurídica individual y persona jurídica colectiva para distinguirlas. En su acepción moral o ética, persona es un sujeto dotado de voluntad y razón, es capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos.

Por otra parte, las personas morales o jurídicas son aquellas cuya entidad está constituida por grupos u organizaciones con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, las personas morales no existen como individuo sino como

²⁵ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 11ª. ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2000, p. 178.

²⁶ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 22ª. ed., México, Porrúa, 1980, p. 21.

institución, ya que son una ficción de derecho para dar reconocimiento a una entidad individual e independiente con derechos y obligaciones tal como una persona física.

En este sentido, la persona moral es un organismo conformado y representado por un conjunto de personas físicas sobre las cuales recae la capacidad para la toma de decisiones. Para ello, la persona moral posee un consejo de administración o una junta de socios que tendrá la responsabilidad de actuar en su nombre.

La persona moral o jurídica se constituye mediante un acto jurídico ante una autoridad, en el cual, a través de la creación de una escritura pública, quedan asentadas las normas y los estatutos por los cuales esta se regirá.

Las personas morales se caracterizan por tener domicilio, nombre, capacidad y patrimonio. Son personas morales, por ejemplo, asociaciones, corporaciones, sociedades y fundaciones. Además, tienen una personalidad jurídica propia, lo que quiere decir que están capacitadas para actuar como sujeto de derecho: adquirir bienes, contraer obligaciones y ejercer acciones ante un juez.

Para finalizar, las personas físicas son identificadas con un nombre, mientras que las personas morales o jurídicas tienen una razón social independientemente del nombre.

C) Personas públicas

Las personas públicas o con notoriedad son aquellas con capacidad de goce y ejercicio, conocidas por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada.

En estas condiciones, las personas públicas deben resistir con mayor nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas o particulares, al existir un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir información, además del interés público de los medios de comunicación al difundir información sobre las personas públicas.

De ahí que la protección a la privacidad o intimidad, e incluso al honor o reputación, es menos extensa en personas públicas que tratándose de personas privadas o particulares, ya que los personajes públicos han aceptado voluntariamente la posición que ocupan al exponerse al escrutinio público, y recibir

bajo estándares más estrictos afectación a su reputación o intimidad. Es decir, los derechos de las personas públicas resultan reducidos, ya que de alguna manera su espacio íntimo se reduce al adoptar la fama.

La vida privada de los personajes públicos con base en la actividad profesional resulta mayormente afectada, puesto que, delimitar la colisión entre el derecho a la imagen y las redes sociales (libertad de expresión) es una tarea difícil que debe efectuarse con criterios restrictivos, salvo los estándares generalmente aceptados por la jurisprudencia o por la ley de cada estado.

Asimismo, la intromisión en la vida privada lesiona a los derechos de la personalidad y con ello a la dignidad de cada individuo. Cuando los datos no estén relacionados con la persona resulta una intromisión ilegítima, ya sea irrelevante o de escasa entidad dañando la esfera privada.

Las redes sociales no pueden justificar cualquier invasión a los derechos fundamentales, asimismo, la notoriedad pública determina conforme al interés público, salvaguardando con ello cualquier manifestación que demuestre que el titular del derecho desea que su vida esté fuera del alcance del conocimiento de los demás.

D) Menores de edad

La mayoría de edad es un ordenamiento jurídico que se adquiere determinando con esto la capacidad de obrar, además de disponer libremente de su persona y de sus bienes, para aquellas personas que no tienen esta condición se les considera menores de edad. En este supuesto se puede afirmar que la minoría de edad abarca la infancia y parte de la adolescencia.

Cuando los menores no tengan capacidad natural suficiente, habrán de consentir sus representantes legales, a pesar del carácter personalísimo que tradicionalmente se ha predicado de estos derechos fundamentales. Dicho consentimiento deberá constar por escrito y ser comunicado a la autoridad competente.

Se considera una lesión a una niña, niño o adolescente directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios

de comunicación impresos o electrónicos, que menoscabe su honra o reputación, o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.

Este derecho debe ser entendido como aquél que se aplica de forma reforzada tratándose de menores de edad, con el fin de proteger y salvaguardar su derecho a la imagen frente a cualquier otro derecho que pudiera generar un conflicto, por lo tanto, no podría existir un supuesto de excepción si no se acredita que existe el consentimiento de los padres o de quien ejerza la patria potestad.

E) Fallecidos

El fallecimiento o muerte es el efecto terminal de la extinción de un ser vivo, la pérdida de la vida es considerada como parte de la intimidad, ya sea de forma voluntaria o provocada. La muerte se ha convertido sin duda en un hecho noticioso por el valor informativo que representa, sin embargo, la forma en que se exhiben los casos no ha sido la correcta. Por ello, discernir la noticia de un fallecimiento debe ser proporcional a la importancia y proyección del fallecido, además de determinar si se trata de una persona famosa, pública o notoria.

Por otra parte, el desarrollo de la propia imagen como derecho se debe en gran medida a los medios de comunicación y a las redes sociales, aunque las publicaciones no siempre estén autorizadas por el titular. La propia imagen como derecho de la personalidad goza de diferentes características, por ejemplo; son irrenunciables, intransferibles e imprescriptibles.

Para poder ejercitar acciones legales contra los usuarios ilegítimos, se debe solicitar en un primer momento a la red social que cese el uso de la imagen, de no ser así, se llevará el caso a las autoridades correspondientes. Los sujetos pueden actuar en defensa de la memoria del fallecido con la documentación necesaria, así como, acudir a los tribunales para que estos ordenen la suspensión del mal uso de la imagen y la posible indemnización.

Asimismo, las redes sociales han avanzado y *Facebook* no es la excepción, uno de los cambios en la configuración es la opción que proporciona de decidir qué hacer con la cuenta de red social en caso de un fallecimiento, puesto que, las

imágenes quedan en Internet originando que seas identificable ante familiares, amigos, conocidos y desconocidos.

De igual forma, para dar de baja una cuenta activa en Facebook en caso de fallecimiento, se necesita que el propietario señale anticipadamente el deseo de que su cuenta sea conmemorativa o eliminada.

Para la primera opción se necesita que el propietario de la cuenta indique quién será la persona que administre la cuenta, así como, presentar ciertos documentos que acrediten dicho acto. La cuenta conmemorativa solo deja visibles los datos imprescindibles para preservar la intimidad y la ley de protección de datos personales, una vez que la cuenta se convierte en conmemorativa, el contenido que compartió la persona como imágenes y publicaciones permanecen visibles para el público con el que se hubiese compartido. La segunda opción es la eliminación permanente de la cuenta, también para esto se necesitan documentos que acrediten el deseo del fallecido, dejando a cargo a un familiar cercano o el albacea del propietario de la cuenta.

Finalmente, la protección del derecho a la propia imagen especialmente en los fallecidos no debe ser menor pues su vulneración debe exigir su garantía y reparación a través de los tribunales, sin olvidar el constante ejercicio y riesgo potencial de vulneración y colisión con otros derechos.

1.4. Mecanismos de protección del derecho a la propia imagen

Para comenzar el siguiente tema, es necesario aclarar que a raíz de las intromisiones al derecho es que existen los mecanismos de protección, estos surgen como elementos destinados a transmitir o transformar procesos para preservar, promover y garantizar los derechos humanos tomando medidas para resguardar de manera inmediata la vida, dignidad, integridad, libertad y seguridad de las personas.

Por lo tanto, el derecho a la propia imagen no es una prerrogativa, es por ello que debido a las intromisiones a la intimidad han surgido medidas preventivas para proteger el derecho a la propia imagen. A continuación, se explicarán algunos mecanismos que exigen la protección al derecho a la propia imagen como los Derechos ARCO, *Habeas Data* y la responsabilidad civil, que pueden otorgar

sanciones, medidas de prevención o indemnizaciones, esto es revisando cada caso en particular, la finalidad es resarcir el daño causado por intromisiones al derecho.

A) Derechos ARCO

Los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) son derechos cuyo ejercicio es personalísimo, ejercido sólo por el titular de los datos, representante legal o por un representante acreditado, de forma que el responsable del fichero puede denegar estos derechos cuando la solicitud sea formulada por una persona distinta del afectado y no se acredite que actúa en su representación.

El ejercicio de estos derechos se debe llevar a cabo mediante medios sencillos y gratuitos puestos a disposición por el responsable del fichero. Así pues, si la persona reclamante cree que sus derechos no han sido atendidos en forma y plazo según la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares* (LFPDPPP) y su reglamento.

Asimismo, la imagen es un dato personal que circula en internet sin ninguna protección y en ocasiones las autoridades correspondientes no son capaces de detener los delitos en donde cualquiera puede ser víctima. Un caso reciente es el de *Snowden*,²⁷ este ha sido de los temas más notables recientemente acerca de la filtración de datos personales del gobierno de los Estados Unidos, sin embargo, en México existen diversas leyes en el año 2002 se creó la Ley de Transparencia, la cual resultó un primer avance en la línea de la protección de datos y acceso a la información.

Posteriormente se desarrolló un marco para la protección mediante la creación de la LFPDPPP, aprobada el 27 de abril de 2010, siendo sus disposiciones aplicables a nivel federal, tanto a personas físicas como personas morales, por la cual se creó la obligación de presentar un aviso de privacidad para el manejo de información.

Los datos personales son información que concierne a una persona física identificada o identificable, y por datos sensibles toda aquella información que tiene

²⁷ Edward Snowden trabajaba en la Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, filtrando revelando información muy importante para los gobiernos, por lo que incluso Oliver Stone hizo película.

que ver con la construcción de una persona como son sus principios morales, su raza, estado de salud, religión, afiliación política, orientación sexual, estado civil, y toda información que influya en su entorno al darse conocer.

Se le llama derechos ARCO a raíz del acceso, rectificación, cancelación y oposición, dándole paso a las acciones que una persona física puede ejercer, con relación a sus datos personales.

El acceso es el derecho de acceder a los propios datos personales siendo titular de estos, rectificación es la acción de modificación a los datos personales, la cancelación va relacionada con el bloqueo de los datos personales que se encuentran en la base de datos, y finalmente la oposición es oponerse al tratamiento de los datos especificando con relación al caso.

En México se ha implementado el llamado aviso de privacidad el cual es un documento generado por la persona física o moral responsable de la recopilación y tratamiento adecuado de datos personales, puesto a disposición del titular de los datos; sin embargo, algunas empresas no cumplen con el presentado aviso pues lo hacen sin contar con un mecanismo de protección de datos y solo para cumplir con el requisito formal. Finalmente, el objetivo de los derechos ARCO es brindar protección y garantía a los datos personales, traducido a derechos fundamentales como la propia imagen que cualquier persona puede ejercer en casos de vulneraciones o intromisiones al derecho.

B) Habeas Data

Para comenzar, el *habeas data* alude al interés de conocer los datos o información que se conoce sobre el titular de los mismos. La locución latina *habeas* segunda personas del presente subjuntivo de *habeo*, *habere*, significa aquí tengas en posesión, por su parte la locución *data* es el acusativo plural de *datum*, que es traducido como representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones.

El *habeas data* se ha estudiado y aplicado desde dos principales variantes; la que se retoma en algunas legislaciones latinoamericanas, considerándolo como garantía judicial. Mientras que, en otros casos como el mexicano, es considerado como una conjunción de derechos para proteger los datos personales, sin ser

necesariamente una garantía judicial, pero sí podemos hablar de una garantía administrativa.

Es una garantía sobre la adecuada manera de manipulación de la información personal que se encuentra en base de datos de terceros, responsables de las mismas. Se trata de corregir los errores involuntarios, impedir los abusos que se puedan suscitar de mal uso de los datos personales, acceder a los documentos sobre sí mismos y conocer la finalidad y uso que se hacen de los datos.

Para Néstor Pedro Sagüés, el *habeas data* es el proceso constitucional que tiene como fin “proteger a personas físicas (algunas veces, también a personas jurídicas) de los excesos del “poder informático”, y por ello sirve primero para acceder, y después para rectificar, actualizar, eliminar y reservar información obrante en bases o bancos de datos, que sea inexacta o lesiva de derechos constitucionales”²⁸

A su vez, Humberto Nogueira Alcalá expone que el *habeas data* constituye:

Una acción jurisdiccional protectora de la libertad informática o derecho de autodeterminación informativa (conocimiento y control de datos referidos a la persona) y protección de la vida privada, imagen, honra o reputación de la persona, frente a la recolección, transmisión y publicidad de información que forma parte de la vida privada o intimidad de la persona desarrollada por registros o bancos de datos públicos o privados.²⁹

Finalmente, Marcela Basterra entiende el *habeas data* como:

Una garantía [...] por medio de la que se puede solicitar la exhibición de los registros -públicos o privados- en los cuales están incluidos datos personales de los individuos o de su grupo familiar, a fin de tomar conocimiento de su exactitud y finalidad, para requerir la rectificación o la supresión de aquellos datos que resulten inexactos, obsoletos o que impliquen discriminación.³⁰

Más allá de las particularidades de cada una de estas definiciones, lo cierto es que todas ellas se inscriben con razón en la tendencia del *habeas data* como una figura de carácter procesal, así como un derecho humano.

En consecuencia, con lo expuesto en este apartado, el *habeas data* puede definirse como la garantía constitucional que tiene por objeto la protección del

²⁸ Sagüés, Néstor Pedro, *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, México, Porrúa, 2004, p. 77.

²⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, “Autodeterminación informativa y *habeas data* en Chile e información comparativa”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2005, t. II, p. 458.

³⁰ Basterra, Marcela, *Protección de datos personales*, Buenos Aires, IIJ-UNAM-Ediar, 2008, p. 31.

derecho a la autodeterminación informativa, también denominado libertad informática o derecho a la protección de datos personales, que consiste en la facultad de toda persona para decidir libremente sobre el manejo de la información personal que le concierne, registrada en bases o bancos de datos, ya sean públicos o privados.

C) Responsabilidad civil

La responsabilidad civil conlleva la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un incumplimiento a las obligaciones, asumidas por virtud de un hecho ilícito o riesgo creado, la reparación del daño debe consistir en el establecimiento de la situación anterior a él, o el pago de daños y perjuicios.

Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual puede ser de naturaleza:

- 1) objetiva, derivada del uso de objetos peligrosos que crean un estado de riesgo para los demás, independientemente 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; o 2) subjetiva, la cual deriva de la comisión de un hecho ilícito que, para su configuración requiere de una conducta antijurídica, culposa y dañosa.³¹

El daño moral surge como una responsabilidad principalmente de carácter civil, es decir, la reparación de los daños y perjuicios que se ocasionan con motivo de una violación a la persona, puesto que la información a través del Internet. Las redes sociales o medios de comunicación son una herramienta al cual no siempre se le da el uso adecuado, pues los datos íntimos como lo es una fotografía son susceptibles a responder civilmente de los daños que este hubiere generado, existen casos donde la difusión no se encuentra amparada por interés público y se puede justificar que prevalece el derecho afectado.

Las reclamaciones por daño moral en esta materia se presentan cuando hay violaciones al honor, vida privada y propia imagen, son característico del daño moral pues es la transgresión que causa a un derecho no económico, es decir, que no se rigen por el valor monetario. Si bien es cierto, la principal vía de reparación del daño moral es el dinero puesto que existe un acuerdo de leyes en las que se sostiene

³¹ Tesis LII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Libro 3, febrero de 2014, p. 683, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2005/2005542.pdf>

que reparar no es sinónimo de regresar las cosas en el estado en que se encontraban, sino para indicar que, mediante una suma de dinero, el afectado pueda mitigar su sufrimiento y obtener otras satisfacciones equivalentes pues es bien aceptado “que el dinero representa un instrumento adecuado para la reparación del daño moral”.³²

El derecho a la propia imagen puede ser reparable económicamente, el fondo del tema es establecer cuánto valor tiene una imagen para poder resarcir el daño moral, esto puede llevarse a cabo con el valor monetario del producto, sin embargo, cuando a la imagen se le integran el honor e intimidad puede ser un daño aún mayor.

Existen diferentes formas no económicas de reparar el daño moral, por ejemplo, la publicación de extractos de las sentencias condenatorias o incluso las disculpas públicas.

El daño moral corresponde a la violación de un derecho y se puede entender como: El daño moral es todo ataque a un bien moral protegido por las normas jurídicas, ya sea obrando ilícitamente en violación a un deber jurídico emanado de un derecho de la personalidad o actuando lícitamente sin violar un deber jurídico derivado de un derecho de la personalidad, pero encuadrándose en una hipótesis de responsabilidad objetiva: que ocasione la obligación de indemnizar a la víctima.³³

Existen diversas teorías que se han formado en torno del daño moral, que se clasifican en tres grupos: a) teorías que niegan la reparación del daño moral; b) teorías, que aceptan la reparación del daño moral, pero que dependen de otras circunstancias; y c) teorías que aceptan la reparación del daño moral lisa y llanamente. Resulta difícil calcular cuánto es el dinero que pueda resarcir un ataque a nuestra persona; sin embargo, esto no es pretexto para no reparar lo causado. El daño debe repararse, a pesar de la estimación que presenta el dinero.

Existe una *Teoría que señala que es inmoral reparar en dinero un daño espiritual*, un ejemplo de ello es, el dolor que sufre una madre por la muerte de su hijo, la cual no puede repararse ni con la más cuantiosa suma de dinero. No es una

³²García López, Rafael, *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Bosch, 1990, p. 57.

³³ Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 43.

reparación en naturaleza, porque los daños son imborrables, sería una suma de dinero equivalente a los bienes afectados, es una satisfacción.

La causa para una conducta ilícita es la intención de captar la imagen de una persona, esto sin medir la causa que pueda ocasionar y valorar adecuadamente, en el caso particular de los personajes públicos, el derecho a la imagen y privacidad pueden existir datos económicos tangibles para sancionar al infractor.

El pago de una cierta cantidad de dinero por la muerte de una persona no tiene estimación pecuniaria, existen diferentes tipos de lesiones como dañar el nombre, reputación o la divulgación de secretos íntimos, así pues, en la doctrina actual se acepta la indemnización como única forma de resarcir el daño de la violación de algunos derechos.

La protección del derecho a la imagen en el sistema jurídico mexicano debería ser regulada de manera específica en los derechos de la personalidad y en particular del derecho a la propia imagen, el concepto de daño debe entenderse y aplicarse en sentido jurídico, no en vano la doctrina tradicionalmente ha distinguido los intereses personales de las víctimas y el daño jurídico, de modo de aclarar que solo este último es indemnizable.

Sin embargo, dado que el daño resarcible se determina por las reglas de cada ordenamiento, parece lógico intentar su conceptualización a partir del mismo ordenamiento, así pues, la responsabilidad civil atiende en definitiva a conflictos de interferencia de intereses y está llamada a resolver problemas de coexistencia.

En este apartado, es importante destacar la tutela judicial ante las vulneraciones de este derecho, tomando medidas específicas como restaurar al perjudicado ante la intromisión de terceros, prevenir que pueda repetirse la acción, indemnizar por daños y perjuicios y ceder al perjudicado el beneficio que se haya podido obtener ante la acción.

Finalmente, en este primer capítulo el objetivo es dar una retrospectiva del derecho a la propia imagen, ubicándolo siempre con los derechos de la personalidad, pero teniendo en cuenta su idealización como un derecho autónomo.

CAPÍTULO II

ÁMBITO JURÍDICO INTERNACIONAL Y ESPAÑOL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

SUMARIO: 2.1. Instrumentos Internacionales; 2.2. Instrumentos Españoles

A lo largo de la historia existieron sucesos importantes que dieron origen a lo que hoy conocemos como el derecho a la propia imagen, para esto, será necesario comenzar por el siglo XVIII con la mención de escritos internacionales de la época, en donde surge el interés por garantizar derechos y libertades del hombre.

Por ello en este capítulo se citará a los instrumentos internacionales que son parte esencial para los derechos humanos, tal es el caso de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, cada uno de estos documentos aluden entre sus artículos el derecho a estudiar, el derecho a la propia imagen, teniendo como base el reconocimiento de la dignidad humana.

Antes que nada, es importante aclarar que el derecho a la propia imagen no surgió como un derecho principal, sino, como un derecho accesorio de los derechos de la personalidad. Estos derechos son llamados así por ser derechos subjetivos, inherentes y esenciales al ser humano, que van encaminados a proteger la integridad personal, tanto en su vertiente física como espiritual.

2.1. Instrumentos Internacionales

De esta manera, se hará mención a una de las declaraciones más innovadoras y trascendentes de la historia contemporánea, en la que se destacan dos principios básicos para los derechos fundamentales, estos son; la libertad e igualdad. Este documento es la *Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia (Virginia Declaration of Rights)* llevado a cabo el día 12 de junio de 1776 en los Estados Unidos Americanos, fue un documento con corte iusnaturalista al proclamar que todas las personas tienen derechos que son naturales e inalienables como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad.

En cuanto al tema de interés, será necesario mencionar el primer artículo de dicho documento que establece:

I. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran a estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o despojar a su posteridad; a saber, el goce de la vida y la libertad, con los medios para adquirir y poseer propiedad, y perseguir y obtener felicidad y seguridad.³⁴

Este mencionado artículo expresa el derecho natural como fundamento positivo de dicha declaración, pues tiene un reconocimiento legal de la igualdad y libertad de todos los seres humanos con los cual se reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a la independencia de cada individuo incluyendo su libertad, autonomía y potestad para auto determinar su vida acorde a sus libres decisiones.

Además, habla de “ciertos derechos inherentes”, como lo son los derechos de la personalidad, es decir, que todas las personas gozamos de ellos más allá de cualquier factor en particular, y no pueden ser renunciables o transferibles.

En el documento se menciona un elemento en particular que es la propiedad, pues hace referencia a un bien inmueble a proteger para que no fueran incautadas ni confiscadas por otros particulares en aquel tiempo, especialmente por el total rechazo a la raza negra.

Así pues, el derecho de propiedad será analizado como un factor primordial para los derechos de la personalidad y con ello para el derecho a la propia imagen, ya que más que un bien jurídico a proteger, es una circunstancia para poseer y disponer de algo dentro de los límites legales.

Cabe mencionar que, este escrito fue tomado como un antecedente directo de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 en Francia (*Declaration of the rights of man and of the city*), del cual resulta inevitable no aludir pues fue pieza fundamental para el reconocimiento de los derechos inherentes a la condición del hombre.

³⁴ Declaración de Derechos de Virginia, 1776, Washington DC.

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, el documento surgió a causa de una revuelta en oposición a un Antiguo Régimen feudal gobernado en esos tiempos por el rey Luis XVI.

Como producto de esa rebelión, surgió dicho documento que recoge derechos tales como; la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad, entre otros. De igual manera, el texto antes mencionado se constituyó como un precedente del cual sirvió como modelo y referencia para todas las naciones en la construcción de los derechos, libertades individuales y posteriormente para los derechos humanos.

En la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* se destaca un artículo que se relaciona con el tema que se está investigando. El artículo II del documento anterior, manifiesta que “La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”³⁵

Este artículo muestra la preocupación que se tenía en aquel tiempo por la tutela a la dignidad humana, el cual será sustancial para el trabajo que hoy se está investigando, porque si bien es cierto que las revoluciones liberales surgieron como un movimiento en contra del absolutismo, los derechos fundamentales se concebían como derechos gobernados frente al estado, cuya finalidad era evitar injerencias arbitrarias, es decir; se enfrentaban ante las facultades y potestades jurídicas inherentes de los ciudadanos para limitar al estado.

Los derechos que menciona el apartado tales como la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, son derechos naturales, al basarse en la naturaleza humana. En la actualidad no solo se alude a la naturaleza del hombre, sino a un conjunto de realidades en las cuales se desarrollan los individuos en la convivencia social con factores culturales y sociológicos.

Por otro lado, como se mencionó en el primer capítulo, una de las diferencias entre los derechos humanos y los derechos de la personalidad, es que, los primeros son eficientes en las relaciones que existen entre el individuo y el estado al tutelar

³⁵Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia. Véase en: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank.../es_ddhc.pdf

su dignidad, mientras que los derechos de la personalidad se mueven en la esfera de las relaciones interpersonales o entre particulares, protegiendo su dignidad.

Ahora bien, los derechos humanos no pueden ser una constitución, ni un convenio internacional, ya que esto implicaría que pueden ser suprimidos o modificados libremente por el legislador constituyente o por las autoridades firmantes de ese convenio. Por lo tanto, dejarían de ser derechos fundamentales intangibles.

Por otra parte, es evidente que tanto la *Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia de 1776* y *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789* fueron movimientos que tuvieron influencias importantes del movimiento de la Ilustración pues confirman una cosa en común; en primer lugar, el reconocimiento de derechos mínimos inherentes al ser humano, en segundo lugar, que no son negociables ni moneda de cambio, en tercer lugar, que someten a la autoridad a su observancia y respeto. Finalmente, inspiran el espíritu de libertad que tarde o temprano demandará también la independencia de un régimen opresor o de una autoridad extranjera.

Otro momento importante que conforma lo que hoy conocemos como el derecho a la propia imagen, es un artículo que surgió en torno del derecho a la intimidad, el artículo titulado *The Right to Privacy de Warren y Brandéis*³⁶ en el año de 1890 en los Estados Unidos de América que originó un célebre trabajo, en el que se menciona que el derecho a la intimidad es “el derecho a estar solo”, en su idioma original *right to be alone*. Es importante destacar que el derecho a la propia imagen surgió como parte del derecho a la intimidad.

El mencionado artículo publicado en *Harvard Law Review*, además, de realizar un aporte doctrinario; puso en relieve el derecho a la privacidad, o lo que hoy conocemos como derecho a la intimidad, que forma parte de un derecho personalísimo. En su trabajo de periodismo ellos critican la forma en que se transgreden los límites del decoro y la decencia.

³⁶ Cfr. Warren, Samuel D. y Brandéis, Louis D., *Harvard Law Review*, vol. 4, núm. 5, 1890, https://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1#metadata_info_tab_contents

Las tecnologías usadas en ese entonces eran el teléfono y la fotografía, puesto que su desarrollo no era preciso, eran herramientas que podían difundir información, y por tanto también se podía disponer acerca del flujo de información que sobre uno mismo circulaba por los diversos medios como la radio o los periódicos, a fin de mantener inmune al conocimiento ajeno el ámbito privado de la actividad personal y familiar.

De este artículo surgió la jurisprudencia estadounidense llamada el *Right of Publicity* en uno de los antecedentes más remotos, el caso de *Hanna Manufacturing vs. Hillerich & Bradsbury* de 1935, en el que un actor trató de impedir a un competidor la utilización de imágenes de beisbolistas. Este caso resulta interesante porque por primera vez se comienza a configurar la idea de un derecho de “propiedad” sobre la identidad de las personas famosas.

El objetivo del *right of privacy* es bastante amplio en los Estados Unidos de América, pues no solo abarca el retrato de la persona propiamente dicho (la representación o reproducción visual de sus rasgos físicos), sino también su voz, su nombre, sus frases célebres y, en general, cualquier aspecto característico de la persona.³⁷

Warren y Brandéis sabían que la privacidad no era un derecho de carácter absoluto, por ello no prohibieron las publicaciones que son materia de interés público o personal, pues cada persona elige la forma en que desea vivir y algunos se exponen voluntariamente al escrutinio de la opinión pública.

En ese sentido, Marcela Basterra³⁸, hace un recorrido del derecho a la propia imagen hasta su reconocimiento como derecho humano argumentando que se divide en tres periodos:

1. La primera etapa está comprendida entre los años 1839 a 1900. En esta comienza el reconocimiento del derecho a la propia imagen, pero considerándolo como un aspecto particular del derecho de autor. No se

³⁷ Parra Trujillo, Eduardo de la, *op cit.*, p. 68.

³⁸Basterra, Marcela, “¿Son el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen un límite válido para la libertad de prensa?”, en *Revista Etcétera –una ventana al mundo de los medios-*, México, enero de 2007, pp. 14-16.

aprecia aún una conciencia jurídica de la existencia de un derecho a la propia imagen.

2. La segunda etapa es la que abarca desde el año 1900 hasta 1919, cuando comenzó a tratarse el derecho a la propia imagen como un bien esencial de la persona, resultando decisivo la influencia de la doctrina alemana y el célebre artículo *The Right to Privacy*, de *Warren y Brandeis*, del que ya se ha hecho referencia.
3. La tercera etapa se ubica entre los años 1920 y 1948, en la que se consolida el derecho a la imagen, orientándose hacia el marco jurídico de los derechos humanos. Con las características propias de los planteamientos jurídicos. Así pues, cada país tiene sus primeras manifestaciones en los derechos de la personalidad como el marco ideal para la comprensión de este derecho.

La imagen de las personas resulta ser un elemento esencial de la intimidad, conceptos relacionados, que van de la mano el uno con el otro. Parece obvio que el honor o la vida privada son bienes necesarios para el hombre, desde el punto de vista personal como social.

Sin embargo, con la imagen humana los casos en los que hay que protegerla sirven para salvaguardar simultáneamente la intimidad, quedando claro la necesidad de un reconocimiento independiente de los otros derechos de la personalidad.

2.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Un documento que dio la luz a los derechos humanos el cual está inspirado en la *Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789* es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, (DUDH) dicho escrito surgió después de la Segunda Guerra Mundial para impedir que pasaran horrores del fascismo y el nazismo. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, dicho ordenamiento es considerado como el fundamento de las normas internacionales sobre derechos humanos.

La DUDH también ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales de derechos humanos legalmente, además, sigue siendo una fuente de inspiración

para la mayoría de las personas, ya sea en momentos de conflicto, en sociedades que sufren represión, en la lucha contra las injusticias, y en nuestros esfuerzos por lograr el disfrute universal de los derechos humanos.

La declaración supone un reconocimiento universal de los derechos básicos y las libertades fundamentales que son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas, al nacer libres con igualdad de derechos y por tanto de dignidad Independientemente de nuestra nacionalidad, lugar de residencia, género, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición, la comunidad internacional se comprometió a defender la dignidad y la justicia para todos los seres humanos.³⁹

Este escrito contiene el punto clave para la evolución de los derechos humanos, y a partir de esto, los derechos dejan de ser una cuestión interna de cada Estado y comienzan a desarrollarse dentro del terreno internacional, encaminándose a nuevas fronteras.

Cabe señalar que este documento internacional junto con el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y sus respectivos protocolos opcionales, conforman la llamada *Carta Internacional de los Derechos Humanos*.

Posteriormente por lo que ve el tema que interesa, en el ámbito de los derechos de la personalidad, es de suma importancia remarcar que esta declaración protege la intimidad de las personas en contra de intromisiones a la vida privada, así como la protección a las familias, domicilio o correspondencia, y se hace una mención especial a la honra y la reputación de las personas, que forman parte del derecho al honor.

En este citado artículo trata de derechos como la intimidad y el honor, que poco a poco se reflejan en el derecho a la propia imagen, al estar ligados dentro de los derechos de la personalidad y que en ese entonces ya estaban bien constituidos para ser reconocidos.

³⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948, www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml

Parte del preámbulo de esta declaración muestra su objetivo principal al considerar que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

Al igual que los derechos de la personalidad como son intimidad, honor y propia imagen su principal objetivo es el reconocimiento de la dignidad de los individuos. Tanto los individuos como las instituciones se inspiran constantemente en ella, la promueven, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguran, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Con relación al artículo 12 que forma parte de la DUDH alude a una parte importante que constituye el derecho a la propia imagen que expresa: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”⁴⁰

Como se puede notar en este artículo no se mencionan derechos que en la actualidad están definidos como la intimidad, honor y propia imagen, sin embargo; habla de vida privada aludiendo a un derecho a la intimidad, que por consiguiente una imagen publicada sin una autorización puede ser ataque a la honra, la reputación y hasta derechos de autor lo cual se traduce en una trasgresión a los derechos humanos.

Parece importante que todo lo que menciona el artículo son cosas relevantes de la intimidad y el honor, puesto que menciona datos personales que al fin de cuentas forman parte de nuestra personalidad, privacidad e intimidad, con el fin de proteger cada parte de los momentos más reservados. Al hablar de injerencias o ataques es muy claro que se habla de terceras personas, que son las que pueden llegar a vulnerar la vida privada, intimidad, honor y propia imagen que en conjunto forman parte de un todo en una vulneración de derechos.

⁴⁰ *Idem*

Por otro lado, el derecho a la información era conocido como libertad de expresión, sin embargo, a primera mitad del siglo XX fue que se dieron una serie de cambios que llevaron a que la tradicional libertad de expresión se convirtiera en lo que hoy se conoce en la modernidad como el derecho a la información. El primer texto que contemplo este nuevo derecho a la información, como una evolución de la libertad de expresión, fue la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, cuyo artículo 19 proclamó: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.⁴¹

En efecto, “el derecho a la información puede verse como un derecho de doble vía”⁴². Es decir, permite la difusión de toda clase de informaciones, pero también es un derecho a investigar y a recibir esas informaciones.

La facultad de difundir es la que puede llegar a afectar en este caso al derecho a la propia imagen, pues consiste en el derecho que tiene toda persona a compartir sus ideas, y ejercer la libertad de expresión, el ejemplo es Facebook, llegando a muchos lugares con información que se estime importante, la difusión de información puede hacerse por cualquier forma o medio.

Este artículo habla de la libertad que tiene cualquier individuo de poder expresarse libremente, México es un país que con sus altibajos ha ido avanzando poco a poco en este tema, a pesar de estar en la Constitución la libertad de expresión se puede ver que a la fecha el expresar libremente opiniones e ideas no es tan fácil como se lee. La libertad de expresión hace que el derecho a la propia imagen marque una excepción a la norma, lo que se puede entender que ningún derecho es absoluto pues cada uno posee sus propios matices.

Los dos artículos mencionados incluyen derechos que van a fines del tema que se está investigando, puesto que el artículo 12 menciona el derecho que tienen todos los individuos de proteger su vida privada de ataques de terceras personas e injerencias arbitrarias.

⁴¹Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948, www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml

⁴²Villanueva, Ernesto, *Derecho a la información. Conceptos básicos*, Quito, Ciespal, 2003, p. 155.

Mientras que el artículo 19 expresa una libertad de expresión y derecho de acceso a la información, así pues, cuando dos derechos en este caso el derecho a la intimidad, honor y propia imagen vs libertad de expresión- colisionan entre sí, debe existir una proporcionalidad entre ellos, ya que cada caso tiene sus particularidades, no se trata de elegir un derecho sino que, predomine el derecho que dé una solución de manera efectiva al problema, otorgando una ponderación, verificando que al resolver se haga de manera ecuánime, por el bien común en sociedad.

2.1.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Otro documento internacional en brindar protección a los derechos de la personalidad es el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que funge como un tratado multilateral, el cual involucra varios aspectos y contiene los preceptos para salvaguardar la dignidad humana.

Este documento fue adoptado y abierto a la firma, ratificado e incorporado por la Asamblea General en su resolución, se realizó en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y su entrada en vigor fue el 23 de marzo de 1976.

La finalidad de este escrito es la obligación que tienen los estados de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas, comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este documento.

Este pacto hace referencia a derechos tales como la libertad de circulación, la igualdad ante la ley, el derecho a un juicio imparcial y la presunción de inocencia, a la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión y opinión, derecho de reunión pacífica, libertad de asociación y de participación en la vida pública, en las elecciones y la protección de los derechos de las minorías.⁴³

Además, prohíbe la privación arbitraria de la vida, las torturas y los tratos o penas crueles o degradantes, la esclavitud o el trabajo forzado, el arresto o detenciones

⁴³ Más información en:

http://derechoshumanosuniversalesdefensa.blogspot.com/2010_05_01_archive.html

arbitrarias y la injerencia arbitraria en la vida privada, la propaganda bélica y la instigación al odio racial o religioso, por mencionar algunas.

Como en el caso de todos los documentos internacionales ya mencionados, su propósito es el reconocimiento a la dignidad inherente a todas las personas, así como, respetar sus derechos iguales e inalienables con el fin de realizarse como ser humano y disfrutar de sus libertades.

Asimismo, abordando los artículos que corresponden al tema a investigar el artículo 17 sigue siendo parte de los derechos de la personalidad, puntualizando y cito; “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”⁴⁴.

Los individuos somos seres sociales por naturaleza, es decir, se vive en sociedad, es por eso que la protección de la vida privada es por necesidad relativa. Sin embargo, en el caso de las autoridades que tienen un carácter de públicas, sólo deben pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas cuyo conocimiento resulte indispensable para los intereses de la sociedad, es decir, de interés público. En este sentido se recomienda que los Estados señalen en sus informes las leyes y reglamentos que regulan las injerencias autorizadas en la vida privada.

En el artículo 19 de este pacto se pueden encontrar algunos cambios respecto a la DUDH, así pues, el artículo expresa, “Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”⁴⁵

En cuanto a lo citado anteriormente, los elementos descritos en la DUDH son: buscar, recibir y difundir información; sin embargo, el artículo 19 del pacto contempla a diferencia de la declaración límites específicos a esa libertad ya que, define dichas

⁴⁴Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

⁴⁵ *Idem*

restricciones; puntualizando el hecho de que las leyes de los estados parte del pacto al especificar los términos para el ejercicio del derecho a la información, que garanticen el respeto a los derechos de terceros en el ámbito individual, así como, la seguridad nacional y el respeto irrestricto del orden público en lo que se refiere al estado de derecho.

Para finalizar, los artículos citados anteriormente hacen alusión a la reputación, la dignidad, la vida privada, el honor y la propia imagen, asegurando que se dé un respeto mutuo entre todos los individuos con justicia e igualdad de derechos, primordialmente asegurando un bien común en sociedad y con ello un desarrollo de la dignidad humana.

2.1.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Para terminar con este contenido histórico de documentos internacionales del derecho a la propia imagen, se abordará la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* o comúnmente llamada el *Pacto de San José de Costa Rica*, fue suscrita el día 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica y su entrada en vigor fue el 18 de julio de 1978⁴⁶.

Este documento reafirma su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Estos derechos tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Considerando que estos principios han sido consagrados en la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.⁴⁷

⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos o comúnmente llamada el Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita el día 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica y su entrada en vigor fue el 18 de julio de 1978, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁴⁷ Más información en <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos2.htm>

En este pacto, los estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en él, y garantizan su libre y pleno ejercicio, sin embargo; a su vez establece obligación para los estados partes del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenido en la *Carta de Organización de los Estados Americanos*.

Por otra parte, a diferencia de lo que sucede con los derechos a la vida privada y al honor, el derecho a la propia imagen no encuentra regulación expresa en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

El artículo 11.1 de esta convención toca los temas de protección de la honra y de la dignidad, derechos que vienen implícitamente relacionados. En un primer apartado establece, toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. En el segundo apartado alude que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”, finalmente un tercer apartado explica que, “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En este sentido la dignidad humana es la base de los derechos humanos, en estos encontramos los derechos de la personalidad, que justifica el deber de respeto a los demás hombres. Así estos derechos ya mencionados son una derivación o emanación de la dignidad humana, entendido como derecho a ser respetado por los demás.

La dignidad humana se ha conducido por varias fases de la historia, anteriormente era derivada del parentesco, existiendo una unión entre el hombre y Dios dando ciertas aptitudes como el pensamiento y el lenguaje siendo el hombre el único ser al que Dios le dio capacidades para demostrar su grandeza y superioridad.

Asimismo, la evolución de las esferas privadas poco a poco deriva de las personas que permanecen en el anonimato o desconocidas, por ello es importante discernir los ámbitos de tutela de lo que debe ser protegido y lo que no. Delimitar hasta dónde debe protegerse el ámbito de los derechos de la personalidad, resulta

complicado puesto que ahora hay más restricciones, esto lo debe de tomar en cuenta el ordenamiento jurídico al momento de imponer excepciones y sanciones.

Los artículos citados hacen alusión a la reputación, la dignidad, la vida privada, el honor y la propia imagen, asegurando que se dé un respeto mutuo entre todas las personas, pero primordialmente es de gran importancia que exista otro documento internacional que brinde protección a los derechos de la personalidad.

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

Reiterando que, con arreglo a la DUDH, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Este Pacto, los estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en él, y garantizan su libre y pleno ejercicio, sin embargo; a su vez establece obligación para los estados partes del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenido en la *Carta de Organización de los Estados Americanos*.

El artículo 11 está destinado a la Protección de la Honra y de la Dignidad el cual alude a que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Para finalizar, la novedad en este documento es el sistema jurídico que implanta la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, donde especifica la sanción que impone al responsable además de la reparación del daño, consistente en el deber de publicar por el mismo órgano de difusión la rectificación o respuesta que

exija la persona afectada. El derecho a reclamar la rectificación corresponde al titular para ejercer derechos y obligaciones, quien es alcanzado por una información inexacta, en tanto que el derecho de respuesta lo ejerce de igual manera el titular de derechos y obligaciones quien es víctima de una información agravante que afecta su honra y su reputación.

Asimismo, el análisis que se obtuvo de estos instrumentos internacionales deja a la luz la evolución de los derechos de la personalidad, con ello el de la propia imagen, creando artículos que satisfagan a la sociedad, garantizando los derechos fundamentales del ser humano y obteniendo finalmente la protección de la dignidad humana.

2.2. Instrumentos Españoles

Este apartado será destinado al análisis y comparación de los sistemas jurídicos-constitucionales del derecho a la propia imagen, el objetivo es el estudio de la protección jurídica del derecho a la propia imagen, el país en que se llevará a cabo este método de derecho comparado es España.

Asimismo, tanto México como España poseen ordenamientos jurídicos diferentes, es así como en una primera instancia se requiere saber la manera de determinación de cada caso, es decir; fondo y forma para poder saber si se resolvió de manera eficaz.

Además, se analizarán las normativas y jurisprudencias que han dado paso a los precedentes en resolución de casos como son los derechos de la personalidad, principalmente el derecho a la propia imagen, así como, la red social *Facebook*.

Así pues, es importante referirse particularmente a *Facebook* pues se ha convertido en la red social con mayor alcance no solo en España o México si no en el mundo entero, sin embargo, ha sido tanta su evolución que la forma de protección debería de ser mayor para poder cumplir las expectativas de sus usuarios.

Es preciso examinar los casos en que el *Tribunal Supremo* (TS), se ha pronunciado a favor de la protección de la propia imagen frente a casos en que los usuarios particulares han sido vulnerados en su imagen en *Facebook*, puesto que a partir de ahí surgen las resoluciones que han dejado como resultado los

precedentes con principios establecidos para decidir en casos posteriores a aun hecho.

Para empezar este apartado se tiene que mencionar a la *Unión Europea* (UE) ya que es una comunidad política con personalidad jurídica propia al poseer ordenamientos jurídicos diferentes al derecho internacional, los efectos de la UE son directos e indirectos y una vez que entre en vigor una ley debe ser acatada y pasa a formar parte del sistema de cada uno de sus Estados miembros.

El 26 de julio de 1977 en el gobierno de Adolfo Suárez Barajas, España se incorporó a la *Comunidad Económica Europea* (CCE) hoy conocida como *Unión Europea*.⁴⁸ Sin embargo, 8 años después el 12 de junio de 1985 con la firma del Tratado de adhesión en Madrid y la integración total en la Comunidad Económica, el 1 de enero de 1986 fue que se hizo oficial la adhesión de España a la UE.

Entre las cosas que destaca la UE es un mayor desarrollo político, social y económico del cual España ha sido partícipe de esto asumiendo las responsabilidades con eficacia y democracia en donde sus ciudadanos puedan responder a los retos y necesidades que les plantea el futuro.

Así pues, dentro de la UE existen jerarquías y leyes entre los cuales se encuentran convenios que benefician a países que forman parte de ellos, este es el caso del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (CPDH) que se llevó a cabo el día 4 de noviembre de 1950, entrando en vigor en el año de 1953 siendo este tratado el más destacado internacionalmente sobre derechos humanos en Europa.

Este convenio toma como base a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DDUH) por asegurar el reconocimiento y la aplicación universal y efectiva de los derechos humanos. Una de las finalidades del Consejo de la Unión Europea -donde España es miembro-⁴⁹ es unir a sus miembros para la protección y desarrollo de los derechos y libertades fundamentales que son base de la justicia y la paz.

⁴⁸ Para mayor información consultar la página oficial de la Unión Europea, https://europa.eu/european-union/index_es

⁴⁹ España se convirtió en el décimo noveno miembro de la Organización en el Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977, <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/HistoriaActividadConsejoEuropa.aspx>

Asimismo, este convenio se ha destacado por ser precedente y fuente de inspiración para la elaboración de otros documentos, pues su importancia ha influenciado a las constituciones de países europeos, de igual manera se debe entender que conforme pasa el tiempo los documentos deben evolucionar para ir a la par de las necesidades que presentan los individuos.

El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (TEDH) es la máxima autoridad judicial de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Europa, es el encargado de examinar las demandas individuales presentadas por los particulares contra los Estados, así como las demandas interestatales, y dicta sentencias sobre la existencia o no de violaciones de los derechos humanos. Tiene su sede en Estrasburgo y surgió como un recurso individual de particulares afectados ante un legítimo orden jurisdiccional, es decir, la convención fue quien instituyó al Tribunal para que los particulares permitan ser demandados ante un tribunal supranacional.

Este convenio posee un gran peso por ser el más significativo en tema de derechos humanos y además de pertenecer a la UE, contiene un artículo que va vinculado con el derecho a la propia imagen.

El artículo 8° es el encargado del derecho al respeto a la vida privada y familiar, el cual alude que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.⁵⁰

Si bien es cierto que no menciona al derecho a la propia imagen tal cual, sin embargo, se refiere a la vida privada que se configura en base a dos ámbitos, uno interior, referido al individuo y que afecta a su moralidad, a su *psique*, a su pensamiento y a su cuerpo, y otro externo, donde se le atribuyen al sujeto las mismas facultades sobre sí mismo, pero con referencia a los demás. Forman parte los datos relativos como su domicilio, sus comunicaciones y sus relaciones personales y afectivas, la familia y lo físico, entre otros. En los dos ámbitos de la

⁵⁰ Artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>

vida privada el sujeto es igualmente soberano y poseedor del derecho a controlar todo lo referido.⁵¹

En el caso del derecho a la propia imagen se puede ver que no se menciona tal cual, sin embargo, la vida privada e intimidad son derechos de la personalidad y se encuentran plasmados en este documento que forma parte de la UE, además da protección a los derechos humanos tomando como base fundamento principal la dignidad del ser humano respetando libertades individuales.

La vida privada y el derecho a la propia imagen poseen una fuerte conexión, esto es porque cuando se llega a vulnerar la imagen en consecuencia también se vulnera la vida privada e intimidad.

Así lo explica Cuauhtémoc M. De Dienheim:

El concepto de vida privada es muy difícil de definir con precisión, pues tiene connotaciones diversas dependiendo de la sociedad de que se trate, sus circunstancias particulares y la época o el periodo correspondiente. Sin embargo, dentro de esta esfera de vida privada podemos considerar a las relaciones personales y familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas, convicciones personales, inclinaciones políticas, condiciones personales de salud, identidad y personalidad psicológica, inclinaciones sexuales, comunicaciones personales privadas por cualquier medio, incluso algunos llegan a incluir la situación financiera personal y familiar.⁵²

Es así como la imagen es parte de la esfera privada de las personas, puesto que la imagen es lo que hace identificable, reconocible y diferenciable un individuo de otro, colocándolo como un ser único e irrepetible en sociedad.

2.2.1. Constitución Española

Antes de comenzar a hablar de la *Constitución Española* (CE) es sustancial mencionar el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos* y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la *Convención Europea de Derechos Humanos*, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1951 y entró en vigor en 1953.

⁵¹ Rebollo Delgado, Lucrecio, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 41.

⁵² Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc M. de, "El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen", *Doctrina*, México, septiembre-octubre 2012, p. 59, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx>.

Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Se inspira expresamente en la DUDH, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

La *Convención Europea de los Derechos Humanos* es uno de los documentos más sobresalientes para la protección de la dignidad humana de la *Unión Europea* del cual España forma parte

Antes de entrar de lleno al artículo correspondiente es importante mencionar que la *Constitución Española* (CE) vigente considera entre sus artículos la protección de sus ciudadanos, basada en el artículo 10 dándole a los derechos humanos el lugar correspondiente, se pueden encontrar en el Título Primero de la CE que plasman los derechos y deberes fundamentales que se citará a continuación:

Artículo 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.⁵³

Es sustancial mencionar que para conocer el derecho a la propia imagen primero se deben de considerar los derechos de la personalidad, ya que el derecho a la propia imagen forma parte de estos derechos, que por consiguiente se encuentran reconocidos como un derecho fundamental en la CE, documento que formará parte de este apartado.

Por otro lado, la ciencia jurídica llamada derecho es un conjunto de principios y normas que regulan las relaciones humanas, asimismo, para que se tenga orden y justicia en la sociedad es necesario llevar a cabo una serie de pasos que son la elaboración, interpretación y aplicación de las normas jurídicas las cuales cobran mayor importancia cuando son utilizadas adecuadamente. En este sentido, se puede afirmar que el derecho es el instrumento para llegar a un fin, este es el caso

⁵³ <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&tipo=2>

de la protección de la dignidad humana de usuarios en *Facebook* que han sido vulnerados en su imagen.

Para empezar, el documento del que se tomará partida para analizar el tema de interés, es la CE conocida como la principal norma suprema del ordenamiento jurídico español, la historia de esta Constitución⁵⁴ comenzó su formación en los siglos XIX y XX, su entrada en vigor fue el 29 de diciembre de 1978 este documento contiene 169 artículos de los cuales se encuentran repartidos en 11 títulos.

El artículo 18.1 de la CE, establece tres derechos que a su vez se tienen que distinguir pues cada uno posee autonomía, sin embargo, en un principio se llegó a pensar que se hablaba de una triple vertiente del derecho a la privacidad.

En el siglo XX aún no estaban reconocidos los derechos de la personalidad, no fue hasta el año de 1948 que surgió la DUDH se hizo formal a través de su incorporación a la *Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*⁵⁵, conteniendo 30 artículos básicos a partir de la Carta de San Francisco de 1945.

En adelante surgieron convenios como el Convenio Europeo para la *Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* con fecha del 4 de noviembre de 1950 más conocido como el Convenio de Roma y el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* de Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

Asimismo, existe una Ley Orgánica 1/1982 que fue defensora del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, este proyecto se legalizó después de la CE, para ello se envió al Congreso del Estado para su aprobación y se convirtió en las primeras normas emanadas de los principios constitucionales para la protección de la dignidad de la persona.

En la CE de 1978 no se incluyeron como tal los derechos de la personalidad la aprobación por las Cortes Generales de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, LO 1/1982); y la segunda, la importantísima jurisprudencia del

⁵⁴ Para más información consultar en <http://www.congreso.es>

⁵⁵ *Declaración Universal de los Derechos Humanos* es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

TC sobre esta materia, que vinculará estos derechos no solo con la personalidad, sino también de manera muy especial con el principio recogido en el art. 10.1 CE, de la dignidad de la persona (SSTC 37/1989⁵⁶, de 15 de febrero, FJ 7; 231/1988⁵⁷, de 2 de diciembre, FJ 3; 214/1991⁵⁸, de 11 de noviembre, FJ 1).

El Convenio de Roma es el instrumento jurídico vinculante para los Estados miembros de la Unión Europea. Los tribunales que existen en España, pero en especial el Tribunal Constitucional basa sus pronunciamientos en el Convenio de Roma (SSTC núm. 15/1982, 6/1994, 23/1995, 25/1995, 3/1996, 26/1996) y otras sentencias consideradas relevantes, los convenios ratificados en España tienen efectos vinculantes para los poderes públicos pues forma parte de estos, además, contienen artículos similares a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

El derecho a la propia imagen ha sido objeto de estudio en diferentes sectores a lo largo de muchos años, sin embargo, no ha tenido el avance que se requiere ya que, en cuanto a las excepciones, alcances y naturaleza, lo más importante es garantizar su defensa frente a injerencias de personas particulares en *Facebook*.

La CE tiene potestad puesto que contiene entre sus artículos, el artículo 18.1 que será el que se abordará ya que el derecho a la propia imagen se encuentra reconocido en este, esto es a través de las jurisprudencias del Tribunal Supremo y las sentencias del Tribunal Constitucional que forman parte de la Unión Europea.

Es importante mencionar que dentro de este artículo 18.1 se mencionan a los derechos de la personalidad que sin duda son parte esencial, aunque el tema a investigar es el derecho a la propia imagen.

La CE es una de las primeras constituciones que dieron paso a los derechos de la personalidad que se encuentra en el TÍTULO I. De los derechos y deberes

⁵⁶ Contra resolución del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga que dispone la práctica de diligencias probatorias consistentes, entre otras, en el examen de la recurrente a fin de detectar señales de una posible interrupción del embarazo, vulneración del derecho a la intimidad.

⁵⁷ Contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que anula la dictada en apelación por la Audiencia Territorial de Madrid, en autos sobre vulneración del derecho a la intimidad. Voto particular. (Caso Paquirri)

⁵⁸ Doña Violeta Friedman contra Sentencia del Tribunal Supremo dictada en recurso de casación dimanante de juicio sobre protección civil del derecho al honor seguido en el juzgado de primera Instancia núm. 6 de Madrid, en relación con las declaraciones del señor Degrelle. Vulneración del derecho al honor previo reconocimiento de la legitimación activa de la recurrente. Voto particular.

fundamentales, Capítulo segundo. Derechos y libertades, artículo 18 que a continuación se explicará:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

El artículo 18.1 es el que reconoce a los derechos de la personalidad, con ellos se dio un gran paso jurídicamente.

El derecho comparado es el tema de análisis en este apartado, asimismo será España por la protección brindada al derecho a la propia imagen, además de considerarlo derecho fundamental, inclusive existe una ley secundaria que regula lo relativo al derecho a la propia imagen.

En los siguientes párrafos se analizará cómo es que España considera el derecho a la propia imagen como derecho fundamental mientras que México no se especifica ni se manifiesta por escrito.

Además de reconocer que las normas son interpretadas conforme la DUDH y los tratados y acuerdos internacionales en donde el país de España forma parte, este documento expresa la importancia del orden político y social en el mundo, así como el respeto de los derechos de las demás personas.

El *Tribunal Constitucional* (TC) se ha pronunciado a favor de la propia imagen e intimidad en este sentido con la sentencia 231/2008⁵⁹, en donde indica que los anteriores derechos son derechos fundamentales que deben ser reconocidos al ser un ámbito reservado frente al conocimiento de los demás, por ello es que son derechos personalísimos y propios del individuo con fundamento en el artículo 18.1 de la CE.

En el primer apartado del artículo 18.1 de la CE se expone la garantía al honor y de manera general se coloca el derecho a la intimidad en una doble vertiente, esto es en forma personal y familiar, y también reconoce a la propia imagen.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988 de fecha 2 de diciembre de 1998, https://hj.tribunalconstitucional.es/cs/Resolucion/Show/1172#complete_resolucion&dictamen

La doctrinaria Elvira López Díaz⁶⁰ explica los preceptos derivados del artículo 18.1 como bienes de protección jurídica, dotándoles de una regulación autónoma e independiente. Estos bienes son:

El honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen (apartado 1º)

a) La inviolabilidad de domicilio (apartado 2º)

b) El secreto de las comunicaciones (apartado 3º)

c) La limitación en el uso de la informática para garantizar los derechos al honor, intimidad e imagen (apartado 4º)

Asimismo, en la jurisprudencia constitucional se señala esta distinción entre el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, al indicar en la sentencia 127/2003⁶¹ que los derechos antes mencionados, a pesar de su estrecha relación en tanto derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas afirmando que son derechos autónomos con contenido propio y específico.⁶²

El derecho a la propia imagen en la CE protege la individualidad humana de intromisiones ilegítimas de terceras personas, su reconocimiento se puede dar mediante la imagen, la voz o escritura, estos tres medios exteriorizan y revelan la identidad.

En un primer análisis entre las constituciones de España y México se puede destacar que poseen un catálogo de derechos fundamentales, en donde se afirma que el hombre goza de derechos y libertades fundamentales, resaltando a la dignidad del ser humano como la base principal.

Dentro de ambas constituciones de estos países en comparación existe una protección a la vida privada de las personas, al domicilio y a la correspondencia,

⁶⁰ López Díaz, Elvira, *El Derecho al honor y el Derecho a la Intimidad: Jurisprudencia y Doctrina*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 26.

⁶¹ Promovido por NN frente a las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial y un Juzgado de Primera Instancia de Oviedo que desestimaron su demanda por intromisión ilegítima a causa de dos artículos publicados en el diario "La Voz de Asturias" Supuesta vulneración del derecho al honor, y vulneración de la intimidad: noticias sobre un juicio por delito de violación, celebrado a puerta cerrada, que hacen posible identificar a la víctima menor de edad (STC 185/2002)

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2003 de fecha 30 de junio de 2003, http://hj.tribunalconstitucional.es/esES/Resolucion/Show/4902#complete_resolucion&fundamentos

con ello brinda protección a la intimidad y es reconocido como un derecho fundamental.

Sin embargo, en la CE se establece que dentro de la vida privada de las personas se agrupan los derechos de la personalidad, entre los que destacan el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, es decir, está misma reconoce estos tres derechos como autónomos; mientras que en la Constitución mexicana no es así; ya que no se encuentran establecidos como tal los derechos de la personalidad.

Asimismo, la CE establece la limitación del uso del derecho a la información a fin de garantizar el ejercicio de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, además de señalar que el derecho a la intimidad tiene una doble vertiente, una en el ámbito personal y la otra en el ámbito familiar.

Por otra parte, la Constitución Española posee el artículo 20, que manifiesta el derecho a la libertad de expresión e información, en la cual señala:

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Este artículo 20 reconoce y protege la libertad de expresión y difusión entre los individuos, lo que destaca es el párrafo cuarto, en el que señala que las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos del honor, intimidad y propia imagen, así como a las personas que pudieran resultar más vulneradas como son la juventud y la infancia.

El artículo anterior pone en panorama la manera de hacer respetar cada derecho y sus libertades sin enaltecer un derecho u otro, si no que cada derecho debe ser respetado dentro de los límites, dándole a la víctima la solución conforme a sus necesidades.

Vale decir, que para que la Constitución Mexicana estar a la par de la Constitución Española se necesita en un primer momento; propuestas para incorporar el derecho a la propia imagen, con esto se busca que exista una regulación y en un segundo término que se haga cumplir, así como, concebir que la manera de resolver cada caso particular sea la correcta.

Además, es necesario que las leyes que se encuentran en estas dos constituciones sean adaptables a vulneraciones que van ligadas con la tecnología como son las redes sociales, este es el caso de *Facebook*, esta red social se alimenta de información, es decir de los datos personales de cada usuario que posee una cuenta y de las imágenes que hoy en día dan al poder a quien las posee.

Facebook, es una *social media* con más alta demanda en la suplantación de identidad, robo o intercambio de información personal dentro de la cual se encuentran las imágenes. Para que dejen de existir estos delitos es importante la incorporación de leyes que den luz a las vulneraciones causadas en temas de derechos de la personalidad.

No obstante, existe una ley secundaria que surge del artículo 18 de la Constitución Española, esta ley es la denominada Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de manera general es la especializada en la protección de estos tres derechos de la personalidad, centrándose específicamente y particularmente en ellos.

2.2.2 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal

Esta ley surgió de la CE dotándola de protección exclusivamente a la protección de datos personales, esta es la ley secundaria denominada: Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos⁶³ de Carácter Personal.

En su artículo 1, menciona el objeto de la ley que es; “La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.”⁶⁴

El análisis de este documento concierne al derecho a la propia imagen, en primer lugar, porque como se había mencionado anteriormente la imagen de las personas es parte de su identidad y por lo tanto es un dato personal.

En segundo lugar, se puede afirmar que los datos personales son parte del individuo, aunado a ello el hecho de que exista una vulneración de la propia imagen en *Facebook* necesita ciertos pasos para que la imagen sea retirada de la red social, asimismo, dependiendo de la instancia a donde se llegue se tendría que recurrir a los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) ubicados en esta ley orgánica.

Para comenzar el artículo 3 de este documento lleva por nombre definiciones, el cual expresa: “A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por: a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables [...]”. Las personas identificadas son aquellas cuya identidad ya está determinada, asimismo una persona identificable es a la cual puede determinarse ya sea directamente o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.

De tal manera se comprueba que la imagen forma parte de la información personal y de la apariencia física.

⁶³ Para mayor información consultar en la página <https://www.boe.es>

⁶⁴ Artículo 1º de la Ley Orgánica 15/1999 referente las disposiciones generales, así como el objeto de su creación

En el inciso h) “Consentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen. [...]”.

El titular de los derechos es el único que puede dar el consentimiento de sus datos personales, finalmente, resulta oportuno mencionar que existe un organismo especializado en la protección de datos la cual se denomina Agencia Española de Protección de Datos, y dentro de la ley orgánica que ocupa, se establece su naturaleza, funciones y todo lo relativo a sus miembros.

2.2.3. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación

La Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación protege el derecho de rectificar la información que haya sido difundida, va encaminada a los derechos ARCO antes mencionados.

En el artículo 1 menciona:

Toda persona natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjudicado aludido o su representante y, si hubiese fallecido aquél, sus herederos o los representantes de éstos.⁶⁵

Lo que se analiza en el fondo de este artículo es la acción que se puede ejercitar; esto es la rectificación de los datos personales, además una de las cosas importantes que menciona es el poder hacerlo por cualquier medio de comunicación social, es aquí donde *Facebook* y el derecho a la propia imagen se hace presente y es aplicable, aparte de ello, se menciona que cualquier información inexacta puede causar un perjuicio ya sea bueno o malo, la rectificación puede hacerla el titular del derecho, en el caso de fallecidos, la acción la ejercitan sus herederos o su representante.

El artículo 2 establece:

⁶⁵ <https://elderecho.com/ley-organica-21984-26-marzo-reguladora-del-derecho-rectificacion>

El derecho se ejercerá mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar, de forma tal que permita tener constancia de su fecha y de su recepción. La rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar. Su extensión no excederá sustancialmente de la de ésta, salvo que sea absolutamente necesario.⁶⁶

Este apartado va encaminado a la parte procesal de la rectificación de datos, mencionando cuántos son los días para remitir un escrito y cuántos días tiene la empresa de comunicación social para contestarte con plazos y términos.

El artículo 3 alude:

Siempre que el derecho se ejercite de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, el director del medio de comunicación social deberá publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, con relevancia semejante a aquélla en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas.

Si la información que se rectifica se difundió en publicación cuya periodicidad no permita la divulgación de la rectificación en el plazo expresado, se publicará ésta en el número siguiente.

Si la noticia o información que se rectifica se difundió en espacio radiofónico o de televisión que no permita por la periodicidad de su emisión, divulgar la rectificación en el plazo de tres días, podrá exigir el certificante que se difunda en espacio de audiencias y relevancia semejantes, dentro de dicho plazo. La publicación o difusión de la rectificación será siempre gratuita.⁶⁷

De igual manera el artículo anterior expresa lo que la empresa de comunicación debe ejercitar para poder publicar la rectificación de la información difundida, se menciona la radio y televisión, sin embargo, la rectificación se hace en donde se transgredió el derecho.

Finalmente, el artículo 4 establece que:

Si, en los plazos señalados en el artículo anterior, no se hubiera publicado o divulgado la rectificación o se hubiese notificado expresamente por el director o responsable del medio de comunicación social que aquélla no será difundida, o se haya publicado o divulgado sin respetar lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el perjudicado ejercitar la acción de rectificación dentro de los siete días hábiles siguientes ante el Juez de Primera Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación.⁶⁸

⁶⁶ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo2-1984.html

⁶⁷ <https://www.boe.es/buscar/pdf/1984/BOE-A-1984-7248-consolidado.pdf>

⁶⁸ <https://biblioteca.ua.es/es/propiedad-intelectual/documentos/legislacion/lo-2-1984.pdf>

Al referirse a medios de comunicación se entiende que *Facebook* también forma parte de estos puesto que conceden la gran posibilidad de compartir cualquier acontecimiento de la vida con familiares, amigos y desconocidos en cualquier lugar del mundo.

2.2.4. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

El artículo 18.1 de la CE encuentra su sustento en la Ley Orgánica 1982 (LO/1/82) de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su contenido se encuentra el desarrollo legal de la protección jurisdiccional de estos derechos.

Esta ley establece por primera vez, una clara protección sobre el derecho a la intimidad y a la propia imagen, ya que el honor, era protegido por el Código Penal y se encontraba fundamentado en el Código Civil de España, así como en textos anteriores a la CE.

Esta medida legislativa ha permitido que España creará condiciones para poder exigir una protección frente a violaciones a estos derechos, su finalidad es proteger a los individuos frente a todo género de intromisiones ilegítimas. A través de este reconocimiento de los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, se preserva la integridad moral de la persona.

En ese orden de ideas, se analizará esta ley entendiendo que es derivada del artículo 18 de la CE, argumentando la naturaleza y fundamento de los derechos de la personalidad.

El primer capítulo de la ley es llamado disposiciones generales que abarca todas las instrucciones que regularán la ejecución y las bases para la prevención y convivencia de conflictos entre los individuos.

Comenzando con artículo 1 que expone lo siguiente:

1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica [...]
3. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista

en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta ley.⁶⁹

En el apartado del primer artículo se explica de dónde proviene esta ley y cuál es su protección frente a intromisiones, en el tercer apartado se reafirma que el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son de carácter personalísimo, es decir, son propios, con validez y no se puede renunciar a ellos.

El artículo 2 menciona:

1. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.
2. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, *o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado.*⁷⁰

El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

El segundo artículo se refiere a delimitación y los usos a los que pueden estar expuestos los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen manifestando el ámbito íntimo o reservado. Además de reiterar que no existen las intromisiones ilegítimas siempre y cuando esté autorizada por la ley o cuando exista el consentimiento del titular. El poder del consentimiento puede ser anulado en cualquier momento solo por parte del titular del derecho, al igual que la indemnización que se obtendrá por los daños causados.

El artículo 3 alude:

⁶⁹http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html#:~:text=El%20derecho%20fundamental%20al%20honor,en%20la%20presente%20Ley%20Org%C3%A1nica.

⁷⁰<https://elderecho.com/ley-organica-11982-5-mayo-proteccion-civil-del-derecho-al-honor-la-intimidad-personal-familiar-la-imagen>

1. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.
2. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el juez.⁷¹

En esta sección se explica cómo se debe actuar en el caso de los menores de edad e incapaces, entendiendo que son personas que tienen capacidad de goce, sin embargo, no tienen capacidad de ejercicio. Asimismo, el consentimiento se debe expresar mediante un manifiesto por parte del representante legal quien debe dar previo a la autoridad competente, además de los plazos en que se debe ejercitar esta acción.

El artículo 4 explica:

1. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica.
2. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.
3. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.
4. En los supuestos de intromisión ilegítima en los derechos de las víctimas de un delito a que se refiere el apartado ocho del artículo séptimo, estará legitimado para ejercer las acciones de protección el ofendido o perjudicado por el delito cometido, haya o no ejercido la acción penal o civil en el proceso penal precedente. También estará legitimado en todo caso el Ministerio Fiscal. En los supuestos de fallecimiento, se estará a lo dispuesto en los apartados anteriores.⁷²

El artículo 4 está dirigido a personas fallecidas, esclareciendo que la acción que se emprenda de las personas difuntas le corresponde al designado en el testamento o a personas jurídicas dotadas de derechos y obligaciones, es decir, instituciones

⁷¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

⁷²Ídem

creadas por una o más personas físicas para cumplir un objetivo social que puede ser con o sin fines de lucro.

En dado caso de no encontrarse persona designada, están legalmente autorizados el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona fallecida. Si no existiera ninguno de los anteriores le corresponde al ministerio fiscal que puede darse por oficio o instancia de la persona interesada, esta acción se puede cuando no pase de 80 años, desde el fallecimiento del afectado, esto mismo es aplicable para personas jurídicas.

Además, menciona expone en caso de intromisiones ilegítimas en derechos de las víctimas de un delito, estará legitimado conforme al artículo 7 apartado 8, en donde se ejercitarán las acciones del ofendido, víctima o perjudicado por el delito, haya o no ejercido la acción penal o civil en el proceso penal anterior.

El artículo 5 expone:

1. Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido.
2. La misma regla se aplicará, salvo disposición en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento.⁷³

Este artículo es derivado del anterior evocado a personas fallecidas, puntualizando en caso de no existir persona designada los parientes pueden ejercer acción de los derechos del difunto. De igual manera se aplicará cuando en el testamento existan varias personas elegidas.

El artículo 6 puntualiza:

1. Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en el artículo 4.º.
2. Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere.⁷⁴

Este artículo menciona que se debe hacer en caso de que falleciera el titular del derecho sin que haya podido ejercitar la acción por sí o por su representante legal.

⁷³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

⁷⁴ *Idem*

Por otro lado, a partir de este capítulo II, la ley se enfoca en la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen.

El artículo 7 cita:

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.
3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.
6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Número 7 del artículo 7 redactado por la Disposición Final 4.^a de la L.O. 10/1995, 23 noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 24 noviembre).
8. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas. Apartado 8 del artículo 7 introducido por el apartado dos de la disposición final segunda de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio). *Vigencia: 23 diciembre 2010*⁷⁵

Este artículo 7 recoge lo relacionado con las intromisiones del derecho a la propia imagen, en el apartado 3 se menciona que la divulgación de la vida privada persona o familia que afecte su buen nombre o reputación, dejando claro que los derechos afectados son la intimidad y el honor, además el apartado número 5 que indica: “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

⁷⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.” Como se puede ver el apartado 5 va totalmente encaminado a la protección del derecho a la propia imagen, teniendo como excepciones los dispuestos en el artículo 8.2 de esta ley orgánica que se explicarán más adelante.

Las acciones para emprender una intromisión o injerencia a la imagen pueden ser muchas, ya sea el tomar una fotografía, las copias o duplicados de esta o la difusión que se puede hacer con ella de manera no apta. El impedimento de la imagen en lugares o momentos de la vida privada forma parte de una esfera reservada y limitada ya sea pública o privada salvo excepciones que se encuentran en los siguientes apartados.

El apartado 6 alude de este mismo artículo manifiesta: “La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.” Este apartado trata de explicar el derecho a la propia imagen de una forma encaminada a la imagen de una manera más comercial.

Asimismo, se menciona que nombre y la voz son elementos importantes que forman parte del derecho a la propia imagen por ser elementos que proporcionan la identidad de una persona. Además, la utilización de la imagen para ser publicada de forma comercial garantiza la no intromisión de terceros con fines comerciales o publicitarios.

El artículo 8 expresa:

1. No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.
2. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:
 - a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
 - b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
 - c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.⁷⁶

⁷⁶ *Idem*

En este artículo 8 se proclaman las excepciones en donde se puede impedir la captación, reproducción o publicación de la imagen por cualquier medio. En su primer apartado se menciona que no se impedirá el derecho a la propia imagen cuando exista un interés histórico, científico o cultural relevante, es decir, un personaje que es capaz de transformar su realidad y con ello producir hechos memorables para la historia.

El interés científico se entiende que son personajes que realizan investigaciones para una mejor comprensión de la naturaleza, ya sea físico, matemático y social. Y finalmente culturales, son personajes reconocidos por sus ideas y conocimientos no especializados adquiridos gracias al desarrollo de las facultades intelectuales, mediante la lectura, el estudio y el trabajo.

En el inciso a) menciona que no trasgrede el derecho a la propia imagen si ejerce un cargo público o profesión de notoriedad o proyección pública, además cuando la imagen sea un acto público o en lugares públicos, en este sentido Herce de la Prada explica:

Los deportistas famosos; especialmente en el fútbol, baloncesto y ciclismo, por lo que a España se refiere; los escritores o literatos célebres por el conjunto a algunos libros editados o por conseguir un premio literario importante nacional e internacional, de modo especial cuando tales libros constituyan *bestsellers*. Por lo que se refiere a los políticos según el sentido literal de la norma han de desempeñar cargos públicos incluso no gubernamentales como son los de diputados, senadores, etc. [...]

Una idea equivocada sobre este límite es creer que sólo las actividades públicas del sujeto pueden ser objeto de publicación o difusión. El personaje tiene limitado su derecho a la imagen en todo acto o lugar público y sólo se le mantiene en el ámbito privado, pero no siempre -no puede fotografiársele en una cena o comida en su casa o mansión- sí en una cena con personas allegadas en un restaurante, pero no en una celebración familiar (boda, bautizo, primera comunión, etc.) en un restaurante.⁷⁷

Herce de la Prada destaca las excepciones al ser un personaje público en varios ámbitos, existe el derecho de exponer el ámbito privado de la intimidad personal y familiar, este autor menciona que es importante mantener los límites que existen

⁷⁷ Herce de la Prada, Vicente, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, Barcelona, Bosch, 2005, p.40, <https://2019.vlex.com>

entre un derecho y otro, además da varios ejemplos concretos en donde se puede vulnerar el derecho a la propia imagen y donde pueden aplicarse las excepciones.

El inciso b trata acerca de la caricatura, para lo cual se puede decir que es un objeto de expresión gráfica. Dependiendo el mayor o menor grado de crítica según o de acuerdo con el uso social, esta expresión se entiende cuando la caricatura va de acuerdo con lo que es habitual y está justificado según la temática, además se necesita un contexto social informativo que pueda completar las exigencias que el derecho de información demande en la sociedad o el país en que se encuentre.

Es decir, siempre que concurren tales requisitos pueden publicarse en la prensa y en la televisión caricaturas de personajes célebres con fines humorísticos, críticos o incluso sátiro-políticos, pero nunca injuriosos, permitiéndose que cuando no constituyan estos últimos fines pueden publicarse sin constituir intromisión al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, aunque sean muy críticos en el aspecto político acerca del personaje que dibujan.

En el caso de que la caricatura satírica traspase el mero fin humorístico o satírico se produciría una vulneración no sólo del derecho a la imagen sino también del derecho al honor o a la intimidad en su caso.⁷⁸

Finalmente, el inciso c alude que no habrá intromisión del derecho a la propia imagen cuando la imagen aparezca como accesoria y no sea el centro de atención en una noticia, para que esto sea posible la imagen del suceso o acontecimiento público debe venir de forma adicional o de manera secundaria, con ello se justifica la intromisión en el ejercicio de la libertad de información.

Además, en la parte final del artículo se explica que las excepciones con respecto a los incisos a (personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública) y b (caricaturas de acuerdo al uso social), no será aplicable de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su condición necesiten del anonimato de la persona que las ejerza.

Finalmente, el artículo 9 menciona:

1. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También

⁷⁸ *Idem.*

podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.

d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad.

3. 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 haya producido.

4. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado.

En el caso del apartado cuatro del artículo cuarto, la indemnización corresponderá a los ofendidos o perjudicados por el delito que hayan ejercitado la acción. De haberse ejercitado por el Ministerio Fiscal, éste podrá solicitar la indemnización para todos los perjudicados que hayan resultado debidamente identificados y no hayan renunciado expresamente a ella.

5. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

Artículo 9 redactado por el apartado tres de la disposición final segunda de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio). *Vigencia: 23 diciembre 2010*⁷⁹.

Para finalizar con el último artículo 9 de esta ley orgánica se puede encontrar en un primer plano las vías procesales ordinarias para llevar a cabo la acción frente a los derechos que la ley plantea se encuentran en el artículo 53.2 de la CE, además esta ley plantea que se podrá acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC).

⁷⁹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

Asimismo, la tutela judicial recoge todas las medidas necesarias para poner fin a intromisiones ilegítimas; restableciendo el pleno disfrute de sus derechos, poniendo un fin a la intromisión y devolviendo el estado en que se encontraba. Para el derecho al honor es necesario acudir al derecho de réplica con la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria, o al menos la misma difusión pública exponiendo la intromisión sufrida. Además de prevenir intromisiones que se puedan dar en un futuro, la indemnización de daños y perjuicios y la apropiación por la víctima del lucro que se obtuvo con la intromisión de sus derechos.

De igual manera, esta ley reconoce el derecho a ser indemnizado por daños materiales y morales siempre y cuando se acredite la intromisión ilegítima, de tal manera que la indemnización se podrá extender al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias de cada caso particular y el alcance que haya producido, además se tendrá en cuenta la divulgación y el medio en que fue producido.

Inclusive, el importe que se dará por el daño moral se dará conforme a la proporción de la sentencia que se haya afectado, en este último apartado se exponen varios ejemplos. Finalmente, se explica que las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas, los artículos de esta ley orgánica, mencionan la indemnización, pero más encaminada al contrato de cesión de derechos de forma comercial, así como el derecho de explotación de la imagen y el daño moral.

2.2. 5. Tribunal Constitucional

La *Constitución Española* (CE) de 1978 ya mencionada anteriormente, configura en su título IX al *Tribunal Constitucional* como uno de los órganos constitucionales encargados de la norma fundamental en su dimensión jurídica y por métodos jurisdiccionales.

En primer lugar, en cada país que tenga una constitución que la rija debe tener un Tribunal que valga y haga cumplir las obligaciones, este *Tribunal Constitucional* fue creado para controlar las leyes y las actuaciones de la administración pública, además de ajustarse a la norma suprema.

El *Tribunal Constitucional* define el derecho a la propia imagen como “un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que le atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener dimensión pública”⁸⁰

Así pues, cuando se habla de dignidad significa que toda persona tiene derecho a que su imagen no se reproduzca de tal forma que su intimidad pueda quedar perjudicada, “se ha discutido mucho si el derecho a la propia imagen es autónomo o si es más bien una manifestación del derecho a la intimidad.”⁸¹

Las ventajas que tienen las redes sociales hoy en día son muchas, sin embargo, los riesgos pueden ser mayores, de tal manera que cuando se habla de los derechos de las personas y su protección se pueden destacar el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, ya que al utilizar las redes sociales son los derechos que pueden llegar a vulnerarse.

Es así como el *Tribunal Supremo* dictó una sentencia de fecha 15 de febrero de 2017 por la sala de lo Civil, en esta sentencia se analiza el uso por parte de los medios de comunicación de fotografías extraídas de perfiles de *Facebook* abiertos. La demanda fue interpuesta por un ciudadano en contra del diario “La Opinión- El correo de Zamora”, los hechos surgieron a raíz de una publicación del periódico relatando un suceso violento y junto con la noticia se anexa una imagen del actor extraída de *Facebook*. A continuación, el fallo:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por La Opinión de Zamora S.A., contra la sentencia núm. 270/2015 de 22 de septiembre, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 182/2015.

2.º- Casamos la expresada sentencia, dejando sin efecto la declaración de vulneración del derecho de intimidad del demandante y la cuantía de la indemnización acordada, y en su lugar acordamos:

2.1.- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por La Opinión de Zamora S.A. contra la sentencia 55/2015, de 11 de marzo, del Juzgado de Primera

⁸⁰ Martínez Atienza, Gorgonio, *Constitución Española sistematizada*, México, Experiencia, 2018, p. 620.

⁸¹ Muñozcano Eternord, Antonio, *El derecho a la intimidad frente el derecho a la información*, México, Porrúa, 2010, p. 85.

Instancia núm. 10 de Bilbao, dictada en el juicio ordinario núm. 562/2014, que se revoca y, en su lugar, acordar:

2.2.- Estimar en parte la demanda que D. Millán interpuso contra La Opinión de Zamora S.A.

2.3.- Declarar que ha existido intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen de D. Millán por parte de la demandada La Opinión de Zamora S.L. consistente en la publicación de su fotografía sin su consentimiento expreso

2.4.- Condenar a La Opinión de Zamora S.L a indemnizar a D. Millán en quince mil euros.

2.5.- Condenar a La Opinión de Zamora S.L a publicar a su costa una nota que resuma la parte dispositiva de esta sentencia en la misma sección del periódico "La Opinión-El Correo de Zamora" donde fue publicada la fotografía del demandante.

2.6.- Condenar a La Opinión de Zamora S.L a retirar la fotografía del demandante de la noticia a que se refiere esta demanda, de cuantos ejemplares de la publicación se hallarán en los archivos del periódico y a no volver a publicarla en ningún soporte.

2.7.- No hacer expresa imposición de las costas de primera instancia ni de las del recurso de apelación.

3.º- No procede imposición de costas del recurso de casación. Devuélvase a la recurrente el depósito constituido para interponer el recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma⁸²

Los derechos que entran en colisión en este caso es por una parte la libertad de expresión y por el otro lado la intromisión ilegítima de los derechos fundamentales como la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen.

Como se mencionó con anterioridad el derecho a la propia imagen es un derecho personal que está reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución Española, del cual solo el titular tiene derecho de permitir que la representación de su aspecto físico sea identificada y pueda determinar que su la información privada puede ser pública. En un aspecto negativo es la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación sin un consentimiento del titular sea cual sea la finalidad.

⁸²<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7939517&links=&optimize=20170221&publicinterface=true>

El *Tribunal Constitucional* (entre otras, en SSTC 83/2002⁸³ y 14/2003⁸⁴) caracteriza el derecho a la propia imagen como “un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública” y a “impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde”.⁸⁵

El derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LO 1/1982, cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 de la misma ley orgánica. Igualmente, el art. 2.2 LO 1/1982, dispone que, para que no se aprecie la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido (derecho fundamental a la propia imagen), es preciso que el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.

Este derecho tiene un aspecto positivo, que supone la facultad del interesado en difundir o publicar su propia imagen, sin que ello elimine la facultad vertiente negativa del derecho, de no autorizar o impedir la reproducción de su imagen, teniendo en cuenta que esa autorización o consentimiento debe versar sobre la obtención de la imagen y su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social.

⁸³ Promovido por don Alberto de Alcocer Torra frente a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, estimando el recurso de casación, desestimó su demanda por las fotografías publicadas en la revista “Diez Minutos” en las que aparece con una señora.

Vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen: publicación de fotografías privadas obtenidas sin consentimiento de los interesados (STC 139/2001), y que atañen a sus relaciones afectivas, ajenas a su notoriedad profesional.

⁸⁴ Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000.

⁸⁵ Puga Gómez, Santos, *Derecho a la propia imagen y uso por los medios de las fotografías publicadas en redes sociales*, <https://www.lawandtrends.com>

La protección constitucional de este derecho se ciñe a la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas, de modo que no alcanza a su esfera patrimonial. Puesto que el conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de la imagen no forma parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen.

Igual que el contenido positivo del derecho a la propia imagen delimita el alcance de la libertad de expresión, del mismo modo el derecho a la propia imagen se encuentra a su vez limitado por otros derechos y bienes constitucionales, en particular por el derecho a la información y comunicación y a las libertades de expresión y creación artística (STC 139/2001).

En caso de conflicto entre derechos fundamentales, debe resolverse mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso, esa técnica de ponderación exige valorar el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, debiendo respetar la posición prevalente que tienen los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, intimidad y propia imagen.

Es indispensable para el pluralismo político la exigencia del principio de democracia, ello para alcanzar un máximo nivel la protección constitucional de las libertades de información y de expresión esto "cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción".⁸⁶

El caso del periódico *La Opinión de Zamora* mencionado en apartados anteriores, es uno de los precedentes en el tema de la imagen y las redes sociales, para esto la conclusión de la Sala tras analizar el supuesto concreto, llega a las siguientes conclusiones:

La circunstancia alegada por *La Opinión de Zamora SA*, de que la fotografía publicada en su diario no capte la imagen del demandante en una actividad de su vida privada, no excluye la existencia de intromisión en el derecho a la propia

⁸⁶ STC, 165/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico décimo.

imagen. El Tribunal Constitucional, sentencia 139/2001, de 18 de junio, Fundamento Cuarto pronuncia que:

En nuestros anteriores pronunciamientos hemos puesto de manifiesto la vinculación del derecho a la propia imagen con el derecho al honor y con el derecho a la intimidad, pero también hemos señalado que se trata de un derecho constitucional autónomo, el cual dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, FJ 3; 99/1994⁸⁷, de 11 de abril, FJ 5)" (STC 81/2001⁸⁸, FJ 2.⁸⁹

Asimismo, el periódico obtuvo la imagen de la cuenta de *Facebook* del demandante, pues se trataba de una fotografía accesible a los internautas porque estaba pública, de ahí que la fotografía de perfil de *Facebook* merezca una protección adecuada o por lo menos una configuración por parte de la red social, para evitar que cualquier persona pueda tomarla del perfil del usuario. Así pues, la cuenta abierta en una red social en Internet, genera que la fotografía sea accesible al público en general, sin embargo, no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes en un perfil público de una red social en Internet.

Por tanto, que la fotografía no suponga una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante no excluye que pueda constituir una intromisión en el derecho a la propia imagen, ya que tiene un contenido propio y específico, puesto que, conforme a la doctrina del *Tribunal Constitucional*, protege a su titular frente a

⁸⁷Contra Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Extremadura, confirmando, en suplicación la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Badajoz, que declaró la Procedencia del despido del recurrente. Vulneración del derecho a la propia imagen: nulidad radical del despido.

⁸⁸ Promovido por don Emilio Aragón Álvarez frente a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que, estimando el recurso de casación de Proborín, S.L., desestimó su demanda de indemnización por la campaña publicitaria "La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies". Supuesta vulneración del derecho a la propia imagen: anuncios publicitarios que no afectan a la dimensión personal del sujeto, sino al valor patrimonial o comercial de un personaje televisivo.

⁸⁹ <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derecho-propia-imagen-293784>

la captación, reproducción y publicación de su imagen que afecte a su esfera personal, aunque no dé a conocer aspectos de su esfera íntima.

El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, en tanto que el aspecto físico es un instrumento básico de identificación, proyección al exterior y un factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo ante la sociedad, constituyendo con esto el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo.

La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular y usuario de la cuenta con terceros, dando la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso a la información de esa cuenta e interactuar con su titular, sin embargo, no puede publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación.

El consentimiento del titular de la imagen para el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social, no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el consentimiento expreso que prevé el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982), como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona.

Aunque este precepto legal, en la interpretación dada por la jurisprudencia, no requiere que sea un consentimiento formal (por ejemplo, dado por escrito), sí exige que se trate de un consentimiento inequívoco, como el que se deduce de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas ni dudosas.

La Sala 1ª ya se ha pronunciado al respecto con la Sentencia 311/2010, de 2 de junio, estableciendo que el consentimiento dado para publicar una imagen con una finalidad determinada (en este caso, como imagen del perfil de Facebook) no legitima su publicación con otra finalidad distinta (en este caso, ilustrar gráficamente el reportaje sobre el suceso violento en que se vio envuelto el demandante).

En la sentencia 746/2016, de 21 de diciembre, confirma lo anterior, cuando indica que, aunque hubiera sido cierto que la fotografía publicada por el medio de información hubiera sido "subida" a *Facebook* por la persona que en ella aparece,

esto no equivale a un consentimiento, ya que este tiene que ser expreso y, además, revocable en cualquier momento.

Dicho así, el consentimiento a la captación, reproducción o publicación de la imagen no puede ser general, sino que ha de referirse a cada acto concreto, como se desprende de los arts. 2.2 y 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, lo que deriva del carácter irrenunciable que tiene este derecho, como prevé el art. 1.3 de dicha ley orgánica y es propio de su carácter de derecho fundamental.

El control de la propia imagen que supone el derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 de la Constitución determina que, cuando no se trata de un personaje con proyección pública, el consentimiento expreso en un determinado uso público de dicha imagen por parte de su titular no legitima cualquier otro uso público de tal imagen, por parte de un tercero del que no se haya dado ese consentimiento expreso.

Del mismo modo, tener una cuenta o perfil en una red social en Internet no es cosa fácil, ya que cualquier persona puede acceder a la fotografía del titular de esa cuenta, sin embargo, no supone que quede excluida del ámbito protegido por el derecho a la propia imagen la facultad de impedir la publicación de su imagen por parte de terceros.

De igual importancia es el derecho a la libertad de información el cual no legitima la publicación no consentida de una imagen, así pues, la exigencia del titular del derecho de información no puede significar que se dejen vacíos de contenido los derechos fundamentales de quienes resulten afectados por el ejercicio de aquél, sino que se deben buscar las medidas necesarias para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el art. 10.2 del Convenio Europeo de derechos humanos.

Para finalizar, el interés público conlleva una parte importante de los hechos noticiosos en *Facebook* que determina que es lo que se puede identificar como derecho a la información (interés público) y los derechos de la personalidad (interés privado), además del consentimiento del titular de derechos, por ello es necesario analizar estos dos factores determinantes acentuando que cada uno posee sus

prerrogativas, lo esencial en estos casos es poder brindar conformidad a las personas afectadas.

2.2.6. Tribunal Supremo

La Constitución de Cádiz de 1812⁹⁰ fue pieza clave para la instauración de un Tribunal Supremo en España, los propósitos para la creación de un Tribunal era el separar los asuntos del gobierno en distintos organismos supremos, llevándolos al Consejo de Estado y con ello dividir las facultades propias y características de la potestad social.

De este modo, la novedad es la jurisprudencia del fallo del Tribunal Supremo fue en el año 2017, sin embargo, el 20 de febrero de 2020⁹¹ se dictó sentencia para la protección del derecho a la propia imagen vinculada con *Facebook*. Esta dictaminó que el publicar la fotografía de una persona en un periódico sacada de una cuenta de *Facebook* exige su consentimiento expreso, ya que lo contrario supone una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.

Asimismo, La Sala Segunda del alto Tribunal Supremo condenó al periódico *La Opinión de Zamora*⁹² a indemnizar con 15.000 euros a un hombre cuya fotografía obtenida de su cuenta de *Facebook* fue publicada en portada, en su edición en papel, editada para ilustrar una noticia sobre un suceso del que era protagonista, el tribunal consideró que el diario dañó la imagen del afectado.

Por lo que respecta al tribunal este tomó en cuenta que un particular anónimo o desconocido, o lo que es lo mismo, de alguien que no ejerce cargo público o una profesión de notoriedad, por más que sea captada en un lugar público no puede utilizarse sin su expreso consentimiento.

Tras ser condenado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, *La Opinión de Zamora* recurrió en amparo al Tribunal Constitucional defendiendo el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión. El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del amparo ya que, a su juicio, aunque la publicación del trágico suceso cumple con los estándares de relevancia pública o social y de veracidad exigidos por este tribunal en acontecimientos de relevancia

⁹⁰ Constitución de Cádiz, para mayor información www.diputados.gob.mx

⁹¹ Sala segunda, Recurso de amparo 1369-2017, [Núm., 83] 26/03/2020

⁹² La Opinión-El Correo de Zamora es un diario español con ámbito de difusión en la provincia de Zamora y perteneciente al grupo de empresas de la Editorial Prensa Ibérica.

penal, no era uno de los dos supuestos en los que sí se puede publicar una imagen de un ciudadano anónimo sin previo consentimiento.⁹³

Las redes sociales como *Facebook* se llenan diariamente de información que los mismos usuarios consumen, sus contenidos son creados por y para los mismos usuarios, esto constituye que la información que puede ser robada o vulnerada es la misma que los titulares otorgan.

El Constitucional destaca que *Facebook* no puede ser tan obvio ya que la información que se encuentra en esta red, "es una maraña de cláusulas contractuales contenidas en un prolijo y extenso documento, alojadas en lugares del sitio web de difícil acceso para el usuario, por otro lado, la plataforma modifica las condiciones de uso y privacidad en cualquier momento, sin necesidad de preaviso a los usuarios registrados que con anterioridad las hubieran aceptado".

Por tanto, la Sala entiende que "hay que concluir que el ciudadano desconoce el contenido real y las consecuencias del otorgamiento de la autorización exigida para su registro y utilización, pues resultan de difícil comprensión para cualquier usuario medio que no disponga de conocimientos jurídicos y tecnológicos, por lo que difícilmente en este caso puede hablarse de un consentimiento basado en información fiable o confiable".⁹⁴

Sin duda esta sentencia prevé el consentimiento como característica de gran relevancia al momento de debatir y entender la intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen y las redes sociales. Las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo son examinadas minuciosamente y para tomar esa decisión final se tienen que tomar en cuenta factores importantes, así como el estudio de fondo y forma del asunto.

⁹³ Diario El mundo, <https://www.elmundo.es/espana/2020/02/26/5e558c13fdddf0d738b460b.html>

⁹⁴ Sentencia 27/2020, de 24 de febrero de 2020

2.2.7. Unión Europea

En un primer término la Unión Europea⁹⁵ es una comunidad política organizada internacionalmente para dictar y hacer valer a los integrantes y el gobierno de los Estados y pueblos de Europa

El *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (TJUE) es el órgano encargado de garantizar que la legislación de la UE, se interprete y se aplique de la misma manera en cada uno de los países miembros, se compone de; Tribunal de Justicia: Un juez de cada país miembro y 11 abogados generales; Tribunal General: 47 jueces, en este año pasaran a ser 56 (2 jueces por cada país de la UE) se creó en el año de 1952 en Luxemburgo.

Esta comunidad política se rige por un sistema interno en régimen de democracia representativa. Sus instituciones son siete: el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal de Cuentas y el Banco Central Europeo.

Ahora bien, existen las normas de protección de datos y la privacidad de la Unión Europea, son las encargadas de garantizar la protección de datos personales y la privacidad de los países que la conforman. Pero en realidad que sucede con los datos personales cuando abres una red social, cuando se hacen compras por Internet o cuando se pide un préstamo bancario.

Las normas de privacidad son aplicables en las empresas y organizaciones que prestan bienes y servicios (públicas y privadas) y tienen sede fuera o dentro de la UE, lo cual significa que *Facebook* forma parte de estas empresas, aunque esta empresa resida en los Estados Unidos.

En el caso de las redes sociales como *Facebook* existe un apartado que se llama aviso de privacidad, también es muy común encontrarla en las páginas de Internet, este apartado es un documento generado por la persona física o moral que funge como responsable de la recopilación y tratamiento adecuado de datos personales y debe ser puesto a disposición del titular de los datos.

⁹⁵ La Unión Europea es una comunidad política de derecho constituida en régimen sui generis de organización internacional nacida para propiciar y acoger la integración y gobernanza en común de los Estados y los pueblos de Europa.

Al momento de entrar a una página o abrir inicialmente una red social, la red pregunta si se acepta el aviso de privacidad, inclusive si no se acepta no se puede abrir una cuenta.

En ocasiones la rapidez con la que se necesitan las cosas no permite informar sobre la clase de información que se entrega, sin saber pulsas el botón de aceptar sin antes tener el conocimiento del tema, junto con ese aviso de privacidad se están donando datos personales, imágenes, videos, datos sensibles y además la entrega del consentimiento.

Por ello, es importante que al hacerlo se tenga por lo menos la información correspondiente como; la razón de la empresa para utilizar los datos personales, cuanto es el tiempo en que se conservaran los datos personales en la red social, detallar si el entrar en otras aplicaciones dentro de esa red social generará por lo menos la información en materia de protección de datos personales, (acceso, rectificación, supresión, reclamación y retirada del consentimiento).

Por ello, es que surge la duda de ¿Qué pasa cuando se permite el consentimiento para que una empresa u organización utilice los datos personales? En un primer momento se entablará a los derechos ARCO, concurriendo al derecho de oposición, pues tiene que existir comunicación con el responsable que administra los datos personales, el siguiente paso es retirar el consentimiento a la empresa u organización que tenga los datos personales, esto para que ya no puedan hacer uso indebido de ellos.

Así pues, se puede ejercer tu derecho de oposición si una organización utiliza el tratamiento de tus datos personales para su propio interés legítimo o como parte de una misión realizada en interés público o para una administración pública.

En algunos casos específicos prevalece el interés público y la empresa u organización podría estar autorizada a seguir utilizando tus datos personales. Por ejemplo, en el caso de investigación científica y de estadísticas, tareas realizadas dentro de las funciones oficiales de una administración pública.⁹⁶

En el caso de la autorización de datos personales de menores, se necesita la autorización del padre o la madre o tutores legales para utilizar redes sociales, descargar música o juegos. La edad para realizar estas actividades sin autorización

⁹⁶https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/internet-telecoms/data-protection-online-privacy/index_es.htm

es a los 16 años, en algunos países de la UE la edad mínima es de 13 años mediante correo electrónico.

Puedes solicitar el acceso a los datos personales que una empresa u organización tiene sobre ti y tienes derecho a obtener una copia de esos datos, gratuitamente, en un formato accesible. Deben responderte en un plazo de un mes y deben darte una copia de tus datos personales y de toda la información pertinente sobre cómo han utilizado o están utilizando tus datos.⁹⁷

La rectificación de los datos personales se ejerce, si una empresa u organización almacena datos personales sobre las personas ya sea, que no sean los correctos o que estén incompletos, con este derecho se puede pedir que los corrijan o actualicen.

Es decir, la propia imagen de cada persona es un derecho fundamental y personal que se vulnera si se reproduce sin el consentimiento de la persona. Hay algunos casos de excepción como que exista un interés histórico/cultural, que sea una persona con cargo público o que forme parte de una noticia y la imagen de la persona sea accesoria. Sin embargo, en líneas generales, no está permitido publicar y difundir imágenes personales sin el consentimiento de la otra persona.⁹⁸

Una persona publica su foto personal en redes sociales con un objetivo de estar destinada a esa red social o plataforma, si alguien posteriormente reutiliza esa imagen o la difunde con otro propósito, no solamente se le está dando otro uso a la imagen sin el consentimiento del usuario, sino que además deja de ser una imagen bajo el control de la persona que aparece en ella.

En el caso de publicación de fotografías menores la situación se vuelve más grave pues los niños menores de edad no tienen manera de elegir si aparecen en la fotografía su protección es más amplia por ser seres que no tienen capacidad de elegir. Aquí entra:

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. En el artículo 4 se recoge que "la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación". Además, se considera como intromisión ilegítima "cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales". Es decir, se requiere la autorización de los padres o tutores legales y además la imagen no debe perjudicar los intereses del menor.

⁹⁷ *Idem*

⁹⁸ <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/que-consecuencias-tiene-publicar-redes-sociales-fotos-e-informacion-otras-personas-su-consentimiento>

Sergio Carrasco indica que "hay una protección civil, que te permite solicitar su eliminación, y pedir una indemnización si corresponde" haciendo referencia a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo mencionada anteriormente. Con base a esto se puede acudir a la justicia si alguien ha publicado una foto sin el consentimiento de la persona que aparece. Sin embargo, los delitos quedan registrados a supuestos más graves, para este tipo de infracciones más leves se acude a la Agencia de Protección de Datos (AEPD) y "es muy efectiva con estas cosas", explica Sergio Carrasco.

Coincide en esto Samuel Parra, especialista en protección de datos personales, derecho tecnológico y ciberseguridad. Según nos explica, "coger la imagen de una persona y publicarla en una red social, a no ser que afecte a su intimidad (por ejemplo, sea una imagen de naturaleza sexual) no va a ser un delito. Ahora, eso no significa que sea legal. Las conductas ilegales no tienen por qué ser penales, que son las menos, lo normal es que sean ilícitos civiles o infracciones administrativas."

Por otro lado, el abogado, profesor y consultor Borja Adsuara Varela nos explica lo siguiente: "Como mucho, podría infringir la ley de protección civil de derecho al honor intimidad y la propia imagen, pero solo si se prueba que habido un perjuicio o daño moral. Desde luego no es un delito y no creo que se aplique la ley de protección de datos porque es un uso privado, no es un uso comercial por una empresa."

Como bien indica Borja Adsuara, la RGPD se aplica más al tratamiento de datos personales total o parcialmente automatizados. Según el artículo 2 apartado c, no se aplica al tratamiento de datos personales "efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas". Es decir, en situaciones como estas donde no es una empresa quien comparte información y fotos sin consentimiento del usuario sino otros usuarios, hace efecto el Derecho a la Propia Imagen de la Constitución Española y no el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea.

Por lo tanto, aunque no llegue a considerarse un delito, sí es una infracción publicar fotografías y datos personales de terceros en redes sociales sin su consentimiento. Además, el afectado puede pedir una indemnización si corresponde.⁹⁹

De otra forma, si se publican fotografías o información personal en Internet se está cometiendo un delito ligado a los derechos de autor, donde se necesita el consentimiento expreso, en caso de no ser así existen formas para solucionarlo, en una primera instancia, es ponerse en contacto con la persona que reveló los datos personales y pedirle que elimine cualquier información personal relevante a la persona. En caso de que la persona causante del daño no elimine la información, se procede a la plataforma en donde se encuentra publicada la información, en este caso *Facebook* poseen las herramientas que permiten denunciar la publicación y

⁹⁹<https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/que-consecuencias-tiene-publicar-redes-sociales-fotos-e-informacion-otras-personas-su-consentimiento>

los administradores de la red social son los encargados de borrarla. Sin embargo, si no se elimina la publicación queda registrada la falta de consentimiento, para que la difusión de la publicación se tenga que tratar ante las autoridades correspondientes. Finalmente, este apartado dedicado al derecho español analiza las leyes de España y su eficiencia al garantizar el derecho a la propia imagen, además de ser un modelo de prototipo para el derecho mexicano.

CAPÍTULO III

MARCO NACIONAL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN MÉXICO

SUMARIO: 3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3.2. Ley Federal del Derecho de Autor; 3.3. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal; 3.4. Código Civil Federal; 3.5. Código Civil del Estado de México; 3.6. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Para comenzar con este apartado se expondrán los instrumentos nacionales que dieron luz a lo que hoy se puede llamar el derecho a la propia imagen, en México la protección jurídica del derecho a la propia imagen se encuentra en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la *Ley Federal del Derecho de Autor*, la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen para el Distrito Federal*, *Código Civil Federal*, el *Código Civil del Estado de México* y la *Ley General de Niños, Niñas y Adolescentes*. Cada documento requiere de un análisis a detalle, para conocer cómo es que estos instrumentos colocan el derecho a la propia imagen actualmente, analizando cuál ha sido su evolución y hasta dónde abarca su protección.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (CPEUM) es la Carta Magna de todos los mexicanos, norma fundamental para regir jurídicamente el país, posee tres poderes de la federación: Poder ejecutivo, poder legislativo y el poder judicial. Asimismo, tuvo como precedentes la Constitución de Apatzingán de 1814, la Constitución de 1824 y la Constitución de 1857.

Sin más preámbulo, se analizará todo lo desarrollado con el tema del derecho a la propia imagen, en un principio es pertinente comenzar por el artículo 1º constitucional puesto que, es la base del reconocimiento de los derechos fundamentales y de la dignidad de la persona, por ello, es un precedente necesario para considerar el fundamento jurídico-filosófico de los derechos de la personalidad,

que da a las relaciones entre particulares la garantía necesaria para considerar a cada persona como fin en sí mismo y no como un medio.

En el Título I de los Derechos Humanos y sus Garantías se encuentra:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Párrafo reformado DOF 10-06-2011 Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. *Párrafo adicionado DOF 10-06-2011*

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. *Párrafo adicionado DOF 10-06-2011*

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹⁰⁰

Es así como este primer artículo garantiza el reconocimiento de los derechos humanos en la constitución, así como en los Tratados Internacionales de los que México forma parte. Además, reconoce que las normas se interpretarán de manera que siempre se favorezca a las personas con la protección más amplia. Cumpliendo con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar conforme a los 4 principios que son; la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Asimismo, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Y finalmente, queda prohibida cualquier tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y que menoscabe los derechos y libertades de las personas.

¹⁰⁰<https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/titulo-primero/capitulo-i/>

Respecto al artículo 1 constitucional existe una tesis aislada llamada: Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Constituyen derechos humanos que se protegen a través del actual marco constitucional.

La cual explica que los derechos humanos son garantizados por el estado, además de ser considerados esenciales e inherentes al ser humano derivados de la propia naturaleza.

Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos. Ahora, del contenido expreso del artículo 1o. constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio *pro personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en casos en los que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad -en su vertiente del derecho al honor- debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores - Constitución y tratados internacionales- con los que cuenta el Estado Mexicano.¹⁰¹

El fundamento de esta tesis se encuentra en los instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de los que hoy México forma parte. El principio *pro personae* es el rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas,

¹⁰¹ Tesis: I.5o.C.4 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima época, Libro XXI, junio de 2013, Tomo 2, Pág. 1258

concediendo en aquellas que tengan mayor beneficio y brinden mayor protección a las personas.

De tal manera, señala la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el estado mexicano, al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos. Además, acentúa que, en casos de afectaciones al daño moral, debe aplicarse la tutela y protección adecuada con independencia respecto de otros textos constitucionales, la protección deriva de ordenamientos superiores del estado, es decir, la CPEUM y los tratados internacionales.

Siguiendo con el artículo 6° del mismo ordenamiento, se refiere al derecho de acceso de la información, que es sin duda, un baluarte de los derechos democráticos de cualquier Estado. Sin embargo, ese derecho a la información, como todos los derechos, no es absoluto, y encuentra sus límites en el respeto a la vida privada y a los derechos de terceros.

El artículo 6 constitucional establece:

Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. *Párrafo reformado DOF 13-11-2007, 11-06-2013*

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. *Párrafo adicionado DOF 11-06-2013*

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. [...]

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente: *Párrafo adicionado DOF 11-06-2013*

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: *Párrafo reformado (para quedar como apartado A) DOF 11-06-2013. Reformado DOF 29-01-2016*

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el

principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información. *Fracción reformada DOF 07-02-2014*

- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos. [...]

- VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley. *Párrafo reformado DOF 29-01-2016*

El organismo garante federal, de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente de las entidades federativas, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten. *Párrafo reformado DOF 29-01-2016*

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial. [...]

El organismo garante coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los

organismos garantes de las entidades federativas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano. *Párrafo reformado DOF 29-01-2016 Fracción adicionada DOF 07-02-2014 B.*

En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

- I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.
- II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.
- III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.
- IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.
- V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus

recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

- VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección. *Apartado con fracciones adicionado DOF 11-06-2013 Artículo reformado DOF 06-12-1977*¹⁰²

Dado que el artículo 6 es muy extenso, cada una de sus secciones posee piezas clave para el ejercicio de la libertad de expresión e información. En un primer momento se expone lo relativo a la libertad de expresión, acceso a la información y comunicación, estableciendo excepciones como el ataque a la moral, vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público, estos temas son los ligados a la intimidad y propia imagen, es muy común que estos derechos se encuentren en colisión ya que la línea entre un derecho y otro es muy delgada, además, la relación que existe entre la libertad de expresión con los derechos de la personalidad puede causar diferentes disyuntivas.

El derecho a la imagen está comprendido dentro de esos derechos de los terceros referidos en el artículo 6, son las excepciones que tiene el derecho a la información frente a los derechos de la personalidad, cuando se impide que se publique la fotografía en un medio impreso o electrónico sin tener el consentimiento de la persona y sin que se tenga una causa legal que justifique su captación.

El estado es el encargado de garantizar que cada artículo se cumpla conforme a la ley. Por otro lado, en el apartado II del inciso A) reitera la constitución que cualquier información relacionada a la vida privada y los datos personales será protegida salvo términos y excepciones que fije la ley.

Asimismo, en el apartado III explica los derechos ARCO mencionando que, “Toda persona sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización,

¹⁰² Artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/titulo-primero/capitulo-i/>

tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.”¹⁰³

Por lo que se refiere a los demás apartados del artículo 6, menciona la naturaleza y función de un organismo autónomo encargado de garantizar los datos personales conforme a los derechos de los ciudadanos.

De igual manera, en el inciso B) apartado II se puede encontrar lo relativo al interés general del estado y las condiciones para la garantía del mismo, entre las que destacan; la competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

En resumen, este apartado se refiere a ataque a la moral, vida privada y derechos de terceros, aquí es donde los derechos de la personalidad pueden llegar a contraponerse, en el caso de la propia imagen es la apariencia física o espiritual que ofreces a los demás, que puede ser captada, reproducida y distribuida.

Por otro lado, el artículo 14 constitucional define que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna;

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.¹⁰⁴

Tanto el artículo 14 constitucional como el artículo 16 que se analizará enseguida, son los encargados de la protección de los derechos procesales, al garantizar que no existirán actos de molestia, además protegen la imagen, puesto que la captación, reproducción y divulgación de esta, es un acto de molestia si no existe un consentimiento expreso. La imagen es parte integral de la persona, su captación ilegítima es acreedora de causar daños y perjuicios.

Por otra parte, el artículo 16 establece que:

¹⁰³ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos/6.pdf>

¹⁰⁴ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos/14.pdf>

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad civil más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes. [...] ¹⁰⁵

El artículo 16 es símbolo de protección de los derechos procesales y la piedra angular del sistema mexicano de justicia, al garantizar que no habrá actos de molestia a las personas sino mediante juicio seguido ante la autoridad competente, en el cual se fundarán y motivarán las causas del procedimiento.

Este artículo es el encargado de hacer valer el derecho a la propia imagen en México, si bien es cierto que no se encuentra manifestado en ninguno de sus párrafos, sin embargo, cuando menciona el “no ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente” debidamente fundado y motivado, esto se traduce al derecho a la intimidad y a la propia imagen, cuya finalidad es el respeto de la vida íntima, familiar y personal.

¹⁰⁵ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/articulos/16.pdf>

En un sentido amplio, este artículo protege más allá del domicilio, que es en donde las intromisiones o molestias de terceras personas no logran hacer un daño, su protección abarca el ámbito más íntimo y reservado de cada persona, en donde se puede desenvolver cada manifestación del individuo sin temor a ser juzgado en sociedad.

Así pues, el artículo 16 reconoce los derechos ARCO al dar protección y tratamiento a los datos personales, de acceso, rectificación, cancelación y oposición conforme a la ley, además, deja claro las excepciones a los que se puede enfrentar los datos personales que son; “por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”, también en sus apartados muestra las facultades y derechos que poseen los particulares y las autoridades en dado caso de verse expuesto ante el sistema jurídico mexicano.

Para la jurisprudencia mexicana, el derecho a la propia imagen es aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo.

En la imagen humana existe un aspecto material y un aspecto inmaterial, cada uno tiene en común su radical referencia a la personalidad, hasta el punto de que ambos participan de la misma cualidad de ser elementos personales. El derecho a la propia imagen según la doctrina es caracterizada por su valor comunicativo, “habrá que atender tanto a su peculiar configuración como derecho de la personalidad con una marcada dimensión patrimonial, como a la amplia gama de atentados a los que está expuesto con el desarrollo tecnológico.”¹⁰⁶ Es así como el derecho a la propia imagen posee varias configuraciones, entre las que destaca su

¹⁰⁶ Azurmendi, Ana, *El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información*, 2º ed., México, Civitas, 1988, p. 228.

la propiedad, pero por otro lado la exposición al que se enfrentan los individuos con la evolución tecnológica.

Asimismo, dentro de la naturaleza del derecho a la propia imagen se encuentra el derecho de propiedad que forma parte del derecho privado, por regirse entre particulares y el estado, de ahí se adopta el derecho civil y el daño moral. Así pues, se puede afirmar que ningún derecho es absoluto debido a que los derechos subjetivos se encuentran con excepciones al lograr cumplimiento con otros derechos humanos. La propiedad también posee derechos de contenido patrimonial, que pueden ser ejercitados solo por el titular; su objetivo es el bienestar del hombre y lograr mejores condiciones de vida.

De tal manera, que los derechos a la propia imagen son parte integral de la persona, porque su captación puede ser considerada un acto de molestia en la esfera más íntima y personal.

Más allá de las relaciones de subordinación entre gobernantes y gobernados, también se debe proteger este derecho en el ámbito de las relaciones entre particulares. La captación ilegítima y/o no justificada por un particular de la imagen de una persona, su voz, o ambas, podría causarle algún daño.

La CPEUM no hace referencia del derecho a la propia imagen como tal, por lo que no se considera implícito cuando el texto constitucional hace referencia a los derechos de terceros que pueden llegar a colisionar con otros derechos. En este sentido el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), afirma lo siguiente:

[...] en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho [...] a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, [...].¹⁰⁷

Aunque el derecho a la propia imagen no se enuncie expresamente en la Constitución, están implícitos los tratados internacionales suscritos de los que

¹⁰⁷ Tesis T.LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8.

México forma parte, de los cuales se entiende que son derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

El principal problema del derecho a la propia imagen es la dispersión y multiplicidad con la que está regulada en la legislación secundaria, aunque son varias leyes las que la regulan, resulta un régimen contradictorio pues una misma conducta está regulada en un mismo lugar y dos leyes diversas, muchas veces pueden traer consecuencias jurídicas diferentes.

El Poder Judicial de la Federación ha establecido que el derecho a la imagen debe entenderse como parte del derecho a la identidad, y como un derecho personalísimo que tiene todo individuo de decidir cómo se muestra a los demás, esto es, la potestad de disponer en el ámbito de su propia autoridad y en forma libre sobre su propia imagen¹⁰⁸.

De Verda, opina que a través del derecho a la imagen se tutela un bien específico de la personalidad, la figura humana, en cuanto elemento de identificación del ser humano, con la independencia mediante su captación, reproducción o publicación se develen o no aspectos de la vida privada de la persona o se atente contra su reputación¹⁰⁹. En ese sentido, es importante identificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre la forma de otorgar el consentimiento por parte del titular del derecho a la imagen y los fines para los cuales se expresa tal autorización.

Es hasta finales del año 2016 cuando la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló, que el “derecho a la propia imagen se delimita estableciendo tanto un aspecto positivo de este derecho, consistente en la facultad de publicar o difundir su propia imagen; y correlativamente, este derecho cuenta con un aspecto negativo, consistente en la facultad de autorizar o de impedir la reproducción de su imagen”¹¹⁰

¹⁰⁸ Tesis: 2a. XXV/2016, Décima Época, Segunda Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 31, junio de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, p. 1206

¹⁰⁹ Verda y BeaMonte, José Ramón de, “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 23, enero 2017, pp. 54-111.

¹¹⁰ Amparo directo en revisión 3619/2015, sentencia de 7 de diciembre de 2016, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3.2. Ley Federal del Derecho de Autor

La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) es un ordenamiento jurídico mexicano, el primero en darle un lugar al derecho a la propia imagen en México, asimismo, su regulación se encuentra en los artículos, 87 y 231 fracción II.

Así pues, esta ley federal posee un amparo directo¹¹¹ respecto al derecho a la propia imagen¹¹² determinando que forma parte del derecho autoral, la Corte llegó a esta decisión considerando que el artículo 28¹¹³ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé una restricción legítima y válida al derecho de autor, en tanto que su ejercicio se justifique a medida en que no transgreda el derecho a la imagen e intimidad de la persona fotografiada.

De tal modo, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) tuvo una sanción administrativa impuesta por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) a una sociedad anónima que se dedica a la publicación de notas e imágenes de personas pertenecientes al mundo artístico.

Esto se atribuyó a que en el año 2015 se publicó la imagen de una menor recién nacida¹¹⁴, imagen tomada en el cunero de un hospital, sin contar con la debida autorización y obteniendo un lucro con la comercialización de dicha imagen, este tema es respecto a los menores de edad los cuales no poseen la capacidad de ejercicio. La reseña de este amparo se muestra como: “Derecho a la imagen, es acorde al contenido e intención de la ley federal del derecho de autor, al ser una limitante al ejercicio del derecho autoral” Es decir, identificó el derecho a la propia imagen como susceptible de ser vulnerado por el derecho autoral, precisando que las restricciones a éste se encuentran justo en la constitución federal.

¹¹¹ Derecho a la imagen, es acorde al contenido e intención de la ley federal del derecho de autor, al ser una limitante al ejercicio del derecho autoral”, Amparo Directo 48/2015.

¹¹² Entendido como la potestad para prohibir o permitir la reproducción, en cualquier soporte material, del aspecto físico de una persona.

¹¹³ Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la (sic DOF 03-02-1983) prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las (sic DOF 03-02-1983) prohibiciones a título de protección a la industria [...]. Para mayor información, *mexico.justia.com*

¹¹⁴ Tesis: 2ª XXVI/2016, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, Decima época, libro 31, junio de 2016, p. 1209.

La Segunda Sala tomó consideraciones relativas al derecho a la imagen y a la intimidad emitidas por el Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *el Tribunal Constitucional de España* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, destacando lo siguiente:

La dignidad humana es condición y base de los demás derechos humanos, incluidos los asociados con la personalidad, contemplando dentro de éste el derecho a la intimidad y a la propia imagen.

El derecho a la intimidad consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes eligen.

Las personas se pueden oponer a publicar imágenes que les son tomadas por medio de fotografías, en aras de su derecho a la imagen contenido en el derecho a la intimidad que poseen.

La vida privada comprende elementos que hacen referencia a la identidad de la persona, entre éstos se encuentra su fotografía.

La imagen de una persona es uno de los atributos principales de su personalidad, por lo que el derecho a la protección de su imagen constituye un requisito esencial de su desarrollo personal.

El derecho a la intimidad de los menores impone un límite a las libertades de expresión e información.

El derecho a la propia imagen atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, así como impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado.

Mediante la obtención y difusión de imágenes se puede llegar a conculcar el derecho a la propia imagen.

Las imágenes tienen un potencial muy alto para afectar la vida privada de una persona.¹¹⁵

Con estas consideraciones se afirmó que el derecho a la propia imagen si está relacionado con el derecho de autor, sirviendo como un límite para su ejercicio acorde al contenido de la LFDA, además se determinó que en este caso particular el interés superior del menor es el que debe predominar por encima de otros intereses, protegiendo en este caso el derecho a la propia imagen e intimidad ante derechos de autor y libertad de expresión.

Por otro lado, en el Capítulo II, “De las Obras Fotográficas, Plásticas y Gráficas” respecto al artículo 85 manifiesta que:

¹¹⁵<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=165813&Semana=0>

Art. 85.- Salvo pacto en contrario, se considerará que el autor que haya enajenado su obra pictórica, escultórica y de artes plásticas en general, no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla, pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de estos derechos, cuando la exhibición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional.¹¹⁶

Con este artículo se puede afirmar que la imagen puede ser objeto de comercio cuando al utilizarla y difundirla ya genera una plusvalía o un valor comercial, al hablar respecto de los fotógrafos profesionales existe un artículo que manifiesta, que se debe conseguir un permiso de la persona a la que se le retrate y que esto conlleve un fin entre las dos partes.

El artículo 86 de la misma ley lo establece: “Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo y con previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro.”¹¹⁷

Por otro lado, el artículo 87 de la misma ley lo dispone así:

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.¹¹⁸

El artículo 87 fue parte importante del amparo directo del que se habló anteriormente, como se puede apreciar el artículo manifiesta la palabra retrato al referirse a la imagen, para que a una persona se le haga un retrato, solo podrá ser

¹¹⁶ Ley Federal de Derechos de Autor, <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-federal-del-derecho-de-autor/titulo-iv/capitulo-ii/#:~:text=Art%C3%ADculo%2085.,el%20de%20plasmarla%20en%20cat%C3%A1logos.>

¹¹⁷ https://www.ucol.mx/content/cms/13/file/federal/LEY_FED_DEL_DERECHO_DEL_AUTOR.pdf

¹¹⁸ <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-federal-del-derecho-de-autor/titulo-iv/capitulo-ii/#:~:text=Art%C3%ADculo%2087.,titulares%20de%20los%20derechos%20correspondientes.&text=Los%20derechos%20establecidos%20para%20las,a%C3%B1os%20despu%C3%A9s%20de%20su%20muerte.>

usado o publicado, con 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, que en su caso responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Además, afirma que el consentimiento del titular no es necesario cuando el retrato de una persona forma parte de un conjunto o de una fotografía, tomada en un lugar público o con fines de informar o periodísticos, los derechos del titular a ejercer una acción caducan 50 años después de la muerte.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se deja 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, con este párrafo se manifiesta que no pueden existir violaciones a la ley.

La Ley Federal del Derecho de Autor establece límites generales para entender el alcance del derecho a la imagen y de la voz de personajes públicos y privados. En estos límites se refiere a una tercera persona, ya sea un fotógrafo o en este caso una persona ajena, de ahí se parte para tener los elementos que determinen las circunstancias de la captación de la imagen.

Otro de los artículos que menciona al derecho a su propia imagen es el 231, fracción II. El capítulo II es el que explica acerca De las Infracciones en Materia de Comercio:

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

I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes; [...]¹¹⁹

La II fracción del artículo 231, señala claramente que en materia de comercio constituye una infracción cuando se actúe con fines de lucrar con una imagen ya sea, de manera directa o indirecta al usar o beneficiarse de una imagen sin previa autorización del titular, lo que se traduce como el consentimiento.

¹¹⁹ <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-federal-del-derecho-de-autor/titulo-xii/capitulo-ii/>

La Suprema Corte da un paso adelante en la protección y reconocimiento de los derechos humanos, delimitando las vías para hacerlos efectivos, sin embargo, era importante plantear y definir los instrumentos de defensa del derecho a la propia imagen, además de los mecanismos para proteger, sancionar y establecer diferencias. Poco a poco la SCJN va fijando sus medidas, en el tema de los derechos de la personalidad lesionados con motivo del ejercicio del derecho a las libertades de expresión e información.

Por otro lado, un caso que estableció un precedente en México fue el amparo indirecto 24/2016¹²⁰. La demandante fue una conductora mexicana llamada María Teresa Alessandri González en contra de la revista TV Notas en el año 2017, esto fue por la publicación de fotografías de la conductora sin que se diera cuenta, estas fotografías fueron publicadas en la revista. Si bien es cierto, que una de las justificaciones que se pueden alegar es la profesión que desempeña, al estar expuesta al escrutinio público y que el desarrollo de sus actividades sean lugares públicos, este caso es un ejemplo claro para las personas con proyección pública que sufren violaciones en sus derechos personalísimos.

Por tanto, el derecho fundamental a la propia imagen es un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, que no sólo protege la autonomía de las personas para decidir libremente, y la imagen con la que quiere mostrarse frente a la sociedad. Una de sus manifestaciones es la apariencia física, además otorga poder de decisión sobre las representaciones o manifestaciones gráficas de esa imagen, así como, los usos o finalidades que se pretenda dar a éstas.

Así, en esta faceta el derecho fundamental a la propia imagen otorga a las personas una protección frente a los usos no consentidos de su imagen provenientes de terceros.

El *Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI)* es el indicado para realizar la reclamación, pues la ley Federal del Derecho de Autor es clara al estipular que el uso de la imagen de una persona, no podrá ser utilizado sino existe autorización

¹²⁰ Amparo directo 24/2016, resolución de fecha 6 de diciembre de 2017, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 27.

expresa, a pesar de tratarse de la “difusión de una noticia” o de un hecho noticioso, tomando medidas de resarcimiento como las sanciones administrativas.

Las fotografías fueron tomadas cuando la conductora no se encontraba realizando actividades propias de su profesión, hecho realmente trascendente dentro del procedimiento, tanto que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, sentenció:

Tratándose del periodismo de entretenimiento o de espectáculos, sólo existe interés público en publicar y difundir imágenes de personas con proyección pública sin su consentimiento, cuando éstas se relacionan con su actividad profesional.” La resolución de la SCJN fue que “La violación al derecho a la propia imagen no da lugar a la reparación del daño moral, pero sí a la indemnización por daño material.

Esta fue la resolución de la Suprema Corte frente a la libertad de información editorial y el derecho a la propia imagen de la conductora:

La Primera Sala indicó que la libertad de expresión goza de una posición preferente frente a los derechos de la personalidad, ya que se relaciona con el despliegue de la autonomía a nivel individual y con el funcionamiento adecuado de la democracia en un nivel colectivo, por ello, para condenar civilmente a una persona por ejercicio ilegítimo de este derecho, es necesario efectuar un análisis exhaustivo a fin de acreditar elementos tales como: la ilicitud de la conducta, la actualización del criterio subjetivo de imputación, la existencia de un daño resarcible y la relación de causalidad que vincule la conducta con el resultado. Se dijo que, a fin de esclarecer los conflictos de esta naturaleza, es imprescindible examinar en cada caso concreto:

- a) El contenido de las expresiones que dan origen al litigio para determinar el derecho específico que ejerce la persona (ya sea libertad de opinión o de información), así como el derecho que se ve afectado (honor, intimidad o propia imagen);
- b) La temática comprometida en el asunto (cuestiones de interés público o situaciones que competen a la vida privada del afectado);
- c) La calidad de la persona demandada (periodista, medio de comunicación, figura pública o particular sin relevancia pública) para saber si tenía algún estándar de diligencia; y
- d) La calidad del demandante (funcionario público, figura pública o particular sin proyección pública) para conocer la resistencia de sus derechos frente a la libertad de expresión y el criterio de imputación subjetiva a cumplir para obtener una reparación.¹²¹

En este caso los ministros determinaron que la editorial tenía que pagar indemnización por el daño material que fue el fundamento principal, la sentencia fue la prohibición de la explotación de la imagen, además de bajar y retirar todo el

¹²¹<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=4638>

contenido comercial y de plataformas digitales, dejando claro que el consentimiento es crucial en el derecho a la propia imagen.

La Suprema Corte da promoción al respeto de los derechos humanos, incluido el derecho a la propia imagen. Sin embargo, la resolución pasó por alto uno de los argumentos fundamentales de la demandante, en concreto, lo relativo a la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*, como instrumento de tutela del derecho a la imagen en el ámbito civil.

Por consiguiente, la propia imagen no solo se encuentra en el ámbito administrativo sino también en un sistema normativo civil, de esa manera fue que la Corte determinó que la autoridad competente para conocer vulneraciones al derecho a la propia imagen era una autoridad administrativa, en aquel tiempo nada se dijo respecto del argumento de la demandante sobre la mencionada legislación civil, sin embargo, no se puede descartar por completo la aplicación de ésta en casos distintos al examinado por la Suprema Corte.

Para finalizar la LFDA y el derecho a la propia imagen destacan que un mismo derecho se encuentra regulado de diferente forma, por ejemplo, en una ley federal, códigos o varias leyes locales. Además, queda claro que el derecho a la propia imagen puede ser resarcible en caso de vulneraciones a través de una indemnización por daño material, también es importante investigar cuál es la profesión de la persona afectada. Estas resoluciones conllevan un fin en común que es satisfacer las necesidades de cada persona, resolviendo con respeto, justicia y equidad, respetando derechos y obligaciones, pero sobre todo determinando en temas de libertad de expresión vs derechos de la personalidad cuáles son hechos sea de interés público y cuáles no lo son.

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

Este documento es uno de los más importantes en México tratándose de los derechos de la personalidad puesto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) no contiene un artículo que reconozca como tal el

derecho a la propia imagen, publicado en el Diario Oficial de la Federación en el Distrito Federal lo que hoy se conoce como Ciudad de MÉXICO (CDMX) y entrada en vigor fue el 19 de mayo de 2006. Esta ley derogó el último párrafo del artículo 1916 y su totalidad del artículo 1916 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Dicho ordenamiento define la propia imagen y su entendimiento de relación con el derecho al honor y a la vida privada, los cuales se encuentran dentro de esta ley en el capítulo tercero de la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen para el Distrito Federal*, en donde se define qué es el derecho a la imagen, la forma de disposición y las causas de justificación.

Al comienzo de la ley deja claro en sus primeros artículos en el Título Primero las disposiciones generales, en donde explica algunos conceptos relacionados con el tema. El artículo 1 hace referencia a la función del documento, finalidad y fundamento de este.

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. 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.¹²²

Las palabras clave del documento antes mencionado son pieza importante para dirimir los temas de vida privada, honor y propia imagen, algunas de ellas son: interés público, artículo 133, daño al patrimonio moral, derecho de la información y libertad de expresión, así como el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal mismo que fue derogado.

Asimismo, el artículo 2 afirma, " A falta de disposición expresa de este ordenamiento, serán aplicables las del derecho común contenidas en el presente ordenamiento."¹²³ Esto es que reconoce y atribuye como base al Código Civil para el Distrito Federal.

¹²² <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r127801.htm>

¹²³ <http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

Además, expresa en el artículo 3 el objeto principal de dicho documento así, “La presente Ley tiene por objeto 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”.¹²⁴

Asimismo, cita en el artículo 4 al derecho a la información y sus libertades de expresión e información, manteniendo la ponderación entre dos derechos que pueden entrar en colisión, definiéndolo así,

Artículo 4. Se reconoce el derecho a la información y las libertades de expresión e información como base de la democracia instaurada en el sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo que tiene como presupuesto fundamental la defensa de los derechos de personalidad de los mexicanos.¹²⁵

Siguiendo así con esta ley, el artículo 5 da protección a la vida privada, honor y propia imagen frente a daños, intromisiones y transgresiones, siempre y cuando se viole lo establecido en ella. Lo expone así: “El derecho a la vida privada, al honor y 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.”¹²⁶

Además, el artículo 6 define los derechos de la personalidad en personas físicas y morales: “Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. La persona moral también goza de estos derechos, en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de ésta.”¹²⁷

Es así como el artículo 7, expone algunas definiciones que forman parte del derecho a la vida privada, honor y propia imagen,

- Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:
- I. Ley: La Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.
 - II. Información de Interés Público: El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática. 3
 - III. Servidor Público: Los Representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de

¹²⁴ *Idem*

¹²⁵ <http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

¹²⁶ *Idem*

¹²⁷ *Idem*

- cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, así como servidores de los organismos autónomos por ley.
- IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.
 - V. Ejercicio del Derecho de Personalidad: La Facultad que tienen los individuos para no ser molestados, por persona alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público, para oponerse a la reproducción identificable de sus rasgos físicos sobre cualquier soporte material sin su consentimiento y el respeto a la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social que se identifican con la buena reputación y la fama.
 - VI. Patrimonio Moral: Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.
 - VII. Figura pública: La persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada.¹²⁸

Todas estas definiciones estipuladas en el artículo 7 son consideraciones que vale la pena tener al momento de dirimir controversias de libertad de expresión vs. derechos de la personalidad.

Finalmente, el artículo 8 define “El ejercicio de las (sic) libertad de expresión y el derecho a la información y el derecho a informar se debe ejercitar en armonía con los derechos de personalidad.”¹²⁹ Con esto explica las delimitaciones que se deben de tomar en torno al tema, explicando que la libertad de expresión, información y derecho de la información encuentran sus excepciones en los derechos de la personalidad.

El Título Segundo, Capítulo III es el establecido al derecho a la propia imagen, para ello se comenzará con el artículo 16 el cual establece “La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material”.¹³⁰ Este apartado habla de la definición del derecho a la propia

¹²⁸ <http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

¹²⁹ *Idem*

¹³⁰ *Idem*

imagen planteando que los rasgos físicos son lo que hacen identificable a las personas, ya sea en medios escritos o digitales.

Mientras tanto el artículo 17 alude: “Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación, difusión de la misma.”¹³¹ Es decir, que cualquier persona tiene derecho sobre su imagen, además establece un ilícito al que capture o divulgue la imagen sin expreso consentimiento con o sin autorización.

Siguiendo con el artículo 18 este establece: “Constituirá un acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.”¹³² De esta manera se establece que el difundir y comercializar una imagen constituye un delito, que puede ser acreedora de una demanda ante las autoridades correspondientes. Asimismo, plantea el consentimiento expreso, como la manera libre de decidir sobre su propia imagen.

El artículo 19 manifiesta:

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.¹³³

Así pues, este artículo expone que la imagen de una persona puede ser publicada, reproducida, expuesta o vendida a excepción que esté justificada por tratarse de un personaje público o con notoriedad pública, que desempeñe una función pública o que cuando se divulgue la imagen solo sea de una forma accesoria dándole el protagonismo solo a la nota, además, los acontecimientos deben ser de interés público y en lugares públicos de lo contrario constituye una violación a la ley.

Asimismo, el artículo 20 explica que, “Cuando la imagen sea expuesta o publicitada, fuera del caso en que la exposición o la publicidad sea consentida, con perjuicio de la reputación de las personas, la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso y se reparen los daños

¹³¹ <http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

¹³² <http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

¹³³ *Idem*

ocasionados.”¹³⁴ Este artículo establece el derecho del titular a decidir y ejercitar el derecho a la propia imagen, solo el interesado puede pedir que su imagen sea suspendida, además del resarcimiento por lo causado en daños y perjuicios, ya sea moral o material.

Finalmente, el artículo 21 fundamenta que:

El derecho a la propia imagen no impedirá:

I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.

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

III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.¹³⁵

Este artículo establece lo que anteriormente se había explicado, son las tres excepciones en que el derecho a la propia imagen no puede ser considerado una vulneración, todo esto está estipulado en la ley, siempre atendiendo las circunstancias de cada caso.

Por otro lado, el Título Tercero es titulado “Afectación al patrimonio moral”. En su Capítulo I es llamado, Daño al Patrimonio Moral el cual contiene 4 artículos.

Los artículos 22, 23, 24 y 25 establecen lo siguiente:

Artículo 24.- Para la determinación de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos se estará a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en todo lo que no contravenga al presente ordenamiento.

Artículo 23.- La violación a los derechos a la vida privada, al honor y/o a la propia imagen constituyen un menoscabo al patrimonio moral, su afectación será sancionada en los términos y condiciones establecidos en el presente ordenamiento.

Artículo 24.- El daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.

Artículo 25.- No se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

¹³⁴ *Idem*

¹³⁵ <http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.¹³⁶

Se continuará con este análisis y las consideraciones respecto del daño al patrimonio moral están determinadas a ser sancionadas en casos de violaciones de ley. Además, se considera un daño al patrimonio moral, afectaciones al honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de una persona. Sin embargo, no se considera un daño al patrimonio moral cuando se difundan opiniones sobre las personas, siempre y cuando al expresarse no sean palabras, frases o expresiones despectivas y que resulten innecesarias al expresar el derecho a la libertad de expresión. Aclarando que todas las opiniones deben ser emitidas con la verdad, constituyendo con ello un interés general para la sociedad.

De igual importancia es el Capítulo II en cuanto a la Afectación a propia imagen el cual menciona:

Artículo 26.- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere.

Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen.

Artículo 27.- No se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés público, histórico, científico o cultural.¹³⁷

Los artículos anteriormente mencionados son esenciales y fundamentales para el derecho a la propia imagen respecto de intromisiones de terceros, además de exponer que la utilización del nombre y la voz con fines ofensivos debe de ser sancionada con la reparación del daño, sin embargo, se menciona que mientras el acusado esté en proceso tiene el derecho a que su propia imagen esté protegida.

Para continuar con el análisis de esta ley, el Título Cuarto que lleva por nombre, Medios de defensa del derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen. Los artículos 35,36,37 y 38 exponen lo siguiente:

¹³⁶ *Idem*

¹³⁷ <http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

Artículo 35.- La tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en Vía de Controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 36.- Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere:

I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;

II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y

III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos. Para la procedencia de la acción se deberá tomar en cuenta la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo ha tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso.

Artículo 37.- La carga de la prueba recaerá, en principio sobre el actor, quien deberá demostrar el daño en su derecho de personalidad derivado de un hecho ilícito. La valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación.

Artículo 38.- Las acciones para exigir la reparación del daño contenidas en la presente ley prescribirán a los dos años de la fecha en que se causó efectivamente el daño que contará a partir de la realización del acto que se presume ilícito.¹³⁸

Estos artículos definen y aclaran cuales son las vías procesales para ejercitar el derecho a la propia imagen que en este caso es el derecho a estudiar. En un segundo lugar, enumera en tres los supuestos que pueden causar un daño al patrimonio moral, asimismo, esclarece que solo el titular de derecho es el responsable de los derechos y obligaciones, solo el deberá de demostrar el daño que se le ha causado. De igual manera, indica que para valorar el daño se deberán tomar en cuenta algunas características como, su personalidad, edad, posición económica, naturaleza pública o privada, el tipo del hecho ilícito, la gravedad del daño y su divulgación. Finalmente, la reparación del daño se extingue a los dos años de efectuarse el acto.

Finalmente, el Título Quinto de las Responsabilidades y Sanciones

Artículo 39.- La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral.

Artículo 40.- En ningún caso, las sanciones derivadas del daño al patrimonio moral serán privativas de la libertad de las personas.

Artículo 41.- En los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por

¹³⁸ <http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En los casos de los sujetos contemplados en el artículo 33 de esta ley el Juez podrá, dependiendo las características especiales del caso, disminuir hasta en un setenta por ciento la cantidad máxima establecida en el presente artículo.

Artículo 42.- Mientras no sea ejecutoriada la sentencia no se tendrá por totalmente concluido el expediente. El juez podrá dictar las medidas de apremio que la ley le autorice para el debido cumplimiento de la sanción.

Artículo 43.- En caso de reincidencia, en el plazo de un año, el Juez podrá imponer hasta en una mitad más del monto máximo por indemnización.

Artículo 44.- Las resoluciones derivadas por el (sic) la acción de daño moral podrá ser impugnadas conforme a los procedimientos y plazos que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.¹³⁹

Como se puede ver en este último artículo esta ley está encaminada a la reparación del daño moral explicando cuales son las formas de resarcir el daño causado, esta situación consiste en el restablecimiento de la situación, la que generalmente culmina con el pago de daños y perjuicios los cuales son valorados por el juez.

Además, cabe destacar que ninguna de las sanciones será privativa de libertad, cuando no se pueda resarcir el daño se dará una indemnización tomando en cuenta la divulgación del acto ilícito, el juez podrá dictar medidas de apremio para solicitar su debido cumplimiento, en caso de repetición el juez podrá imponer hasta en una mitad del monto máximo, todas las resoluciones derivadas de esta ley podrán ser impugnadas conforme lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.2.1. Código Civil Federal

El *Código Civil Federal*¹⁴⁰ es el documento que regula la materia civil a nivel federal en México, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en 1928, su entrada en vigor fue el 11 de octubre de 1932 y su última reforma fue el 19 de enero de 2018.

En México existe la protección civil del derecho a la propia imagen en algunos códigos civiles, sin embargo, la mayoría de los estados carecen de artículos

¹³⁹<http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

¹⁴⁰ www.diputados.gob.mx

relativos a los derechos de la personalidad. Mediante la figura de daño moral de responsabilidad civil contractual y extracontractual. La consecuencia jurídica del derecho a la propia imagen es la reparación del daño; sin embargo, no todos los códigos civiles del país tienen el mismo sistema de leyes.

El código anteriormente mencionado ha sufrido algunas reformas, la que destaca es la del 13 de abril de 2007, en donde se esclarecen las acciones de daño moral por violación al derecho a la propia imagen, en el artículo 1916 que cita de esta manera:

Posteriormente el 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 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 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

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

- 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 circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.¹⁴¹

El artículo 1916 es una referencia a los sentimientos, afectos, creencias, honor, reputación y vida privada, configuración que tienen los derechos de la personalidad, concediéndoles una variedad de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades, y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente.

Asimismo, explica que cuando se cause una omisión o hecho ilícito el responsable tiene la obligación de reparar su hecho ilícito mediante una indemnización de dinero. Así pues, el daño moral va más relacionado con el derecho al honor, porque el daño moral se entiende como una afectación a la persona y la consideración que los demás tienen de ella.

Entre todo lo que se menciona se encuentra la reparación del daño que puede ser solo para herederos, en caso de personas fallecidas, además se hace una especial puntualización de la indemnización que en otras palabras será de cada caso en particular tomando en cuenta sus diferentes características.

El apartado IV es el que menciona la imagen toma en cuenta algo que en otros códigos no se había visto que es la rectificación o respuesta esto va relacionado con los derechos ARCO, de igual manera una forma de resarcir el daño es limpiando

¹⁴¹ <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-cuarto/primera-parte/titulo-primero/capitulo-v/>

el nombre del cual se le vulneraron sus derechos personales que además se dañó su honor e intimidad personal y familiar.

De igual manera se hará mención al artículo 1916 Bis:

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

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual y extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta. En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.¹⁴²

Lo que se explica en el artículo anterior es la razón del porque dos derechos entran en colisión, aplicando el principio de proporcionalidad se podría dirimir un conflicto de esta índole, analizando el derecho del que se pueda obtener más beneficio, el principio *pro personae* es el indicado en estos términos.

Además, se necesita resolver de manera que la víctima resulte menos dañada, de esta manera se entiende que ejercitar el derecho a la libertad de expresión se puede encontrar limitada, ya que existen derechos personales que deben protegerse frente a intromisiones de terceras personas.

3.4. Código Civil del Estado de México

Existe otro código que regula el derecho a la propia imagen entre sus artículos es el *Código Civil del Estado de México* y menciona derechos personalísimos de manera clara, desde el principio aclara la manera de organizar ese apartado, de manera que en el Título Segundo de los derechos de personalidad es el perteneciente al tema que se está investigando.

En el Libro Segundo respecto a las personas, se define claramente el concepto de la física, plasmándose las restricciones a la personalidad por ser de interés público, enfatizándose los derechos que se derivan de la misma a las que se les da el carácter de inalienables e imprescriptibles e irrenunciables, constituidos,

¹⁴² *Idem*

entre otros, por el honor, el crédito, el prestigio, la vida privada y familiar, respecto a la reproducción de la imagen y del nombre, seudónimo e identidad personal.¹⁴³

Esta síntesis deja entre ver algunos conceptos relacionados con el derecho a la propia imagen, entre ellos, el prestigio, vida privada, honor e identidad personal.

Específicamente en el apartado atributos de la personalidad se puede encontrar el artículo 2.5 del *Código Civil del Estado de México*, de manera enunciativa y no limitativa, los derechos de las personas físicas y colectivas en lo que sea compatible con su naturaleza, el capítulo es llamado atributos de la personalidad.

Artículo 2.3.- Los atributos de la personalidad son el nombre, domicilio, estado civil y patrimonio.

Concepto y naturaleza de los derechos.

Artículo 2.4.- Los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas. Son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y goza de ellos también la persona jurídica colectiva en lo que sea compatible con su naturaleza. Es deber del Estado proteger, fomentar y desarrollar estos derechos.

Derechos de las personas

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

- I. El honor, la dignidad, el crédito y el prestigio;
- II. El aseguramiento de una vida privada y familiar libre de violencia;
- III. El respeto a la reproducción de la imagen y voz;
- IV. Los derivados del nombre o del seudónimo, de la nacionalidad, de la pertenencia cultural, de la filiación, de su origen y de su identidad.
- V. El domicilio;
- VI. La presencia estética;
- VII. Los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes;
- VIII. El respeto, salvaguarda y protección de la integridad física, psicológica y patrimonial.¹⁴⁴

En este sentido este artículo está regulando los derechos de la privacidad, comienza por definir los atributos de la persona, por consiguiente, aborda el concepto y naturaleza de los derechos de la personalidad enunciando las características de estos. Destaca la función del estado y los derechos de las personas físicas y colectivas. Reiterando en el apartado III el respeto por la reproducción de la imagen y la voz, se puede afirmar que cada apartado va ligado directa o indirectamente con el derecho a la propia imagen.

¹⁴³https://www.ipomex.org.mx/recursos/ipo/files_ipo3/2018/42897/8/097e2004ac8a0c5c9c1fb805a25449db.pdf

¹⁴⁴ <https://doctrina.vlex.com.mx/vid/derechos-personalidad-501477410>

Otro artículo que destaca es el 7.154 donde define el concepto de daño moral así, “Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes.”¹⁴⁵

Sin duda este artículo deja de una manera clara la definición y características del daño moral, así pues, se entiende que dentro de la responsabilidad civil se encuentra el daño moral, en este caso la imagen y la voz forman parte de un daño moral entendiéndose como una afectación que se le puede ocasionar a una persona.

3.5. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

La ley general tiene como finalidad reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, con capacidad de goce, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Su aprobación fue el 4 de diciembre de 2014, su última reforma fue el 17 de octubre de 2019, asimismo, establece el interés superior de la niñez como fundamental en la toma de decisiones. Su principal objeto es garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la CPEUM y los tratados internacionales.

De esta manera la ley establece en su capítulo décimo séptimo llamado derecho de la intimidad. En la que dispone:

Artículo 76. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales.

Niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación.

¹⁴⁵ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/6.pdf>

Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez.¹⁴⁶

En otras palabras, este artículo protege el derecho a la intimidad personal y familiar y la protección de los datos personales del adolescente, además se afirma que no podrán ser objeto de injerencias en su vida privada, incluyendo información que tengan carácter informativo, de opinión pública o que permitan su identificación ya que con ello se atente en contra de su honra, imagen o reputación. Solo se podrán promover acciones civiles a través de sus representantes.

Mientras tanto el artículo 77 expone:

Artículo 77. Se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.¹⁴⁷

En este sentido se consideran violaciones a la ley cualquier información, imagen o referencia que permitan la identificación en los medios de comunicación, impresos o electrónicos, que genere un peligro o vulnere su honra y reputación.

Mientras tanto el artículo 78 establece:

Artículo 78. Cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas a niñas, niños y adolescentes, procederá como sigue:

- I. Deberá recabar el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, respectivamente, conforme a lo señalado en el artículo anterior y a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 76 de la presente Ley, y
- II. La persona que realice la entrevista será respetuosa y no podrá mostrar actitudes ni emitir comentarios que afecten o impidan objetivamente el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.
- III. En el caso de que no sea posible recabar el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de un adolescente, éste podrá otorgarlo siempre que ello no implique una afectación a su derecho a la privacidad por el menoscabo a su honra o reputación. No se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de niñas, niños o adolescentes, cuando la entrevista tenga por objeto que éstos expresen libremente, en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, su opinión respecto de los asuntos que les afecten

¹⁴⁶<https://www.gob.mx/sipinna/articulos/derecho-a-la-intimidad-de-la-ninez-y-la-adolescencia-essuderecho?idiom=es>

¹⁴⁷ *Idem*

directamente, siempre que ello no implique una afectación a sus derechos, en especial a su honra y reputación.¹⁴⁸

En el primer apartado del artículo anterior la ley explica el consentimiento del menor a través de su titular, quien ejerza la patria potestad o tutela. Para continuar en el segundo apartado, el respeto del menor debe ser sin emitir comentarios que afecten su desarrollo en cualquier ámbito, así pues, en el apartado III se manifiesta que, en caso de tener el consentimiento del titular del adolescente, este será otorgado siempre y cuando no se afecte su honra o reputación, se podrá dar una entrevista cuando el menor ejerza libremente su libertad de expresión.

Del mismo modo, el artículo 79 define:

Artículo 79. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán la protección de la identidad e intimidad de niñas, niños y adolescentes que sean víctimas, ofendidos, testigos o que estén relacionados de cualquier manera en la comisión de un delito, a fin de evitar su identificación pública. La misma protección se otorgará a adolescentes a quienes se les atribuya la realización o participación en un delito, conforme a la legislación aplicable en la materia. Artículo reformado DOF 23-06-2017¹⁴⁹

De esta manera, el artículo anterior define que las vías y competencias tiene la obligación de llevar a cabo la protección del menor, además de garantizar su identidad e intimidad preservando a los menores que sean víctimas, ofendidos o testigos.

Así pues, el siguiente artículo protege al menor de todo aquello que pueda hacerlo identificable ante los demás, asegurando su vida, dignidad e integridad. En caso de violaciones, se hará cargo la autoridad competente actuando de oficio en representación absoluta, promoviendo las acciones civiles para la reparación del daño, o las responsabilidades administrativas hasta la finalidad del procedimiento.

Artículo 80. Los medios de comunicación deberán asegurarse que las imágenes, voz o datos a difundir, no pongan en peligro, de forma individual o colectiva, la vida, integridad, dignidad o vulneren el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes, aun cuando se modifiquen, se difuminen o no se especifiquen sus identidades, y evitarán la difusión de imágenes o noticias que propicien o sean

¹⁴⁸ *Idem*

¹⁴⁹ <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/derecho-a-la-intimidad-de-la-ninez-y-la-adolescencia-essuderecho?idiom=es>

tendientes a su discriminación, criminalización o estigmatización, en contravención a las disposiciones aplicables.

En caso de incumplimiento a lo establecido en el presente artículo, niñas, niños o adolescentes afectados, por conducto de su representante legal o, en su caso, de la Procuraduría de Protección competente, actuando de oficio o en representación sustituta, podrá promover las acciones civiles de reparación del daño e iniciar los procedimientos por la responsabilidad administrativa a que haya lugar; así como dar seguimiento a los procedimientos hasta su conclusión.

Niñas, niños o adolescentes afectados, considerando su edad, grado de desarrollo cognoscitivo y madurez, solicitarán la intervención de las Procuradurías de Protección.

En los procedimientos civiles o administrativos que sean iniciados o promovidos por quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, la Procuraduría de Protección competente ejercerá su representación coadyuvante.¹⁵⁰

Finalmente, es importante explicar este último artículo 81 ya que expone que en los procedimientos se podrán solicitar medidas cautelares, así como el bloqueo de cuentas en medios electrónicos, esto para evitar la difusión de información de cualquier tipo, sean imágenes, sonidos o datos del menor que afecten o vulneren sus derechos.

Artículo 81. En los procedimientos ante órganos jurisdiccionales, se podrá solicitar que se imponga como medida cautelar la suspensión o bloqueo de cuentas de usuarios en medios electrónicos, a fin de evitar la difusión de información, imágenes, sonidos o datos que puedan contravenir el interés superior de la niñez. El órgano jurisdiccional, con base en este artículo y en las disposiciones aplicables, podrá requerir a las empresas de prestación de servicios en materia de medios electrónicos que realicen las acciones necesarias para el cumplimiento de las medidas cautelares que ordene.¹⁵¹

Para concluir es preciso destacar lo importante de la existencia de leyes que protejan uno de los sectores más vulnerables del mundo, con esta ley se protegen la identidad e intimidad del menor. La relación entre los adolescentes y los derechos de la personalidad se han visto afectados por el desconocimiento o mal manejo de la tecnología, un claro ejemplo es el bullying o la pornografía infantil entre muchos otros delitos, ya que exterioriza lo más íntimo de un menor de edad, además de su identidad, integridad física y psíquica entre otras cosas.

¹⁵⁰ *Idem*

¹⁵¹ *Idem*

En las redes sociales no se contemplan todas las vulneraciones que se pueden dar a un menor de edad, en este caso con la captación, reproducción o divulgación de su imagen o la voz, así como la filtración de datos personales.

En el caso de redes sociales como *Facebook*, esta red permite que menores de edad, obtengan una cuenta sin la supervisión de un adulto y sin tener un control de seguridad que permita corroborar quién es la persona que se encuentra detrás del ordenador.

CAPÍTULO IV

RETOS DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN ANTE *FACEBOOK*

SUMARIO: 4.1. Redes sociales y su evolución; 4.2. *Facebook*

El contenido de este último capítulo estará enfocado en el análisis y comprobación de la hipótesis: El derecho a la propia imagen es un derecho personal y fundamental, para captar, reproducir y divulgar una imagen en *Facebook* debe existir el consentimiento del titular. Sin embargo, al no existir consentimiento se transgrede el derecho a la propia imagen por lo cual debe existir una ponderación de derechos, para que la red social *Facebook* no vulnere la dignidad humana de las personas.

El objeto a estudiar es el derecho a la propia imagen en *Facebook* de personas particulares, con la finalidad de que se respete y proteja la dignidad humana de los individuos.

Para poder llegar a la red social *Facebook* se necesita dar un repaso por las redes sociales y la evolución de la era digital.

Así pues, el derecho a la propia imagen posee ciertos factores que influyen para que se den violaciones en *Facebook*. Aunque, *Facebook* va adquiriendo nuevas actualizaciones que permiten una mayor protección, se deben de tomar medidas para que los derechos humanos no sean vulnerados.

Facebook es una plataforma encaminada a la libertad de expresión, información y comunicación, esto genera que tenga colisión con otros derechos.

4.1. Las redes sociales y su evolución

Facebook, *Instagram* y *WhatsApp* propiedad del CEO Mark Zuckerberg, ya desplazaron los medios analógicos como la televisión, la radio y el periódico, ya que su uso es el mismo al de los medios electrónicos, su función; informar y comunicar. En este mundo digital las personas necesitan estar actualizadas en todo momento, tener el conocimiento y control de lo que sucede en el mundo, es por eso que cada vez hay más personas en redes sociales.

Dos mil millones de perfiles están dados de alta en Facebook, más de trescientos millones en Twitter; junto con Google y otras aplicaciones como WhatsApp, Snapchat o Instagram se han convertido en los espacios de convivencia, comunicación, interconexión e interacción de buena parte de la población mundial, creando hiperestructuras virtuales que son variantes en el tiempo.¹⁵²

Asimismo, la comunicación necesita un lenguaje digital, que ya existe en las redes sociales, este lenguaje trae consigo música, voz imágenes y datos que son procesados por un equipo de cómputo, Tablet o teléfono inteligente con conexión a Internet. (*Smartphone*)

Sin embargo, con los medios digitales llegaron también los riesgos en la comunicación. Para poder entender qué son y para qué sirven las redes sociales, se darán 5 características del mundo digital actual.

1. Interactividad. Consigue el intercambio de información bidireccional (persona-persona y persona-grupo) de manera sincrónica y asincrónica.
2. Instantaneidad. Es posible transmitir la información de forma instantánea a lugares remotos físicamente en el momento en que se está produciendo.
3. Interconexión. Se crean nuevas posibilidades tecnológicas a partir de la vinculación (conexión) entre las nuevas tecnologías, especialmente la telefonía inalámbrica y móvil.
4. Multimedia. Es uno de los atractivos más impotentes de las redes sociales porque permite el proceso y trasmisión de la información mediante texto video, foto, sonidos en una mezcla rápida e instantánea.
5. Hipertextualidad. Un material (texto, video, sonido, foto) conduce a otras unidades de material, hasta crear una red de conexiones en las que cada usuario pueda explorar al infinito.¹⁵³

Los contenidos en las redes sociales pueden cambiar rápidamente, *Twitter* o *Facebook*, cada uno tiene sus propias estrategias para hacer viral cada situación conveniente a través de un buen marketing digital. Un ejemplo es *Twitter*, que usa los *hashtags* para hacer tendencia alguna situación en el momento en donde se puede *re twittear*, comentar o dar me gusta.

Existen cantidades de información que son utilizadas ya sea para subir o bajar un archivo. Las redes sociales como *Facebook* son tecnologías de la información y comunicación que imperan en el mundo actual, al estar al alcance de millones de usuarios.

¹⁵² Jiménez Zarate, Carlos Augusto, *NeoInteracción*, Ciudad de México, Lectorum, 2018, p. 3.

¹⁵³ Villamil, Jenaro, "La expansión de un desafío", *Proceso: Las redes sociales vértigo y pasión*, México, núm. 53, agosto de 2016, pp. 8-10.

Es así como, las redes sociales fueron creadas para conectar y crear relaciones interpersonales, las imágenes en redes ocupan por lo menos un tercio de la página principal de la red social.

El crear contenido con las imágenes en redes es una tarea fácil, puesto que las grandes empresas son las beneficiadas a partir de sus desarrollos tecnológicos e imponiendo sus propias normas de uso. Además, no todas las redes brindan seguridad a los usuarios, puesto que miles de datos son utilizados sin saber su finalidad.

Algunas de las redes de mensajería instantánea han sido diseñadas para interrumpir y llamar la atención, en lugar de respetar la atención de los demás, el negocio está en no despegarse de las redes y así usar el contenido para obtener más ganancias.

Facebook y *Twitter*, el primero es bastante complejo mientras que *Twitter* todo es público sin muchos filtros, solo selecciones cuenta pública o privada, *Facebook* en realidad posee miles de filtros, cada vez da más opciones que es difícil saber dónde se puede encontrar lo que se busca.

Al ser usuario de una red social se está expuesto a ataques de cualquier tipo, porque todos tienen la libertad de expresión, sin embargo, el derecho de alguien termina cuando causa un daño a otra persona. Los medios electrónicos digitales avanzados de comunicación, poseen varias funciones, entre ellas se encuentra la cámara fotográfica, a través de esta se toman fotos.

Las redes sociales son herramientas poderosas y complejas que han ido evolucionando con el paso del tiempo, de igual manera las legislaciones necesitan ir a la par de estas para cuando existan violaciones a los derechos humanos se garanticen los derechos de las víctimas, realizando una ponderación donde la parte afectada tenga el menor daño posible.

4.2. Facebook

El surgimiento de *Facebook* se dio entre las universidades norteamericanas de *élite*, su principal finalidad en ese entonces, era mejorar el desarrollo y crecimiento entre

los alumnos para asuntos post-académicos, claro que en ese entonces no se tenía idea de la revolución mundial que alcanzaría en todo el mundo.

En febrero de 2014, trabajando en su dormitorio en Harvard, a Mark Zuckerberg se le ocurrió un enfoque más sencillo. En vez de escudriñar señales de clic para averiguar que le importaba a la gente, el plan tras su creación Facebook, era preguntarle sin más. Siendo estudiante de primer año, Zuckerberg ya se había interesado en lo que el denominada “grafo social” el conjunto de relaciones de cada persona. Si alimentabas un ordenador con esa información, este podría empezar a realizar algunas cosas bastantes interesantes y útiles: entre otras decirte que estaban haciendo tus amigos, donde estaban y que les interesaba. [...] *Facebook* no fue ni mucho menos la primera red social.¹⁵⁴

De esta manera, es necesario saber qué es *Facebook*, “es un dispositivo, una máquina o un conjunto de máquinas que estructura directamente, en su propio lenguaje y desde su configuración las relaciones afectivas de quienes interactúan con él, de sus usuarios.”¹⁵⁵

El éxito fue arrollador, tanto que cambió la forma de comunicación entre las personas sentimental, familiar y social, al ver las noticias e interactuar con familiares, amigos y conocidos, sin embargo, ¿todo era gratis?, se sabe que desde un principio la red tenía la leyenda “Gratis” además de “Regístrate es rápido y fácil”.

“*Facebook* es la red de mayor alcance: a nivel mundial tiene más de 1.8 billones de usuarios. En México, la red reporta más de 60 millones de perfiles o usuarios.”¹⁵⁶

Los usuarios anteriormente no tenían el conocimiento de cómo, cuáles o cuanto eran las ganancias de *Facebook*, ahora se sabe que es la publicidad, pero es más que eso, son los datos personales (nombre, domicilio, estado civil, estudios, residencia, gustos en común, amigos en común, intereses, imágenes, videos.)

Eso entre muchas cosas más, el contenido que el mismo usuario genera por día alimenta la red social.

Un reciente estudio en la universidad Carlos III concluía que la red social maneja para usos publicitarios datos sensibles del 25 por ciento de los ciudadanos europeos, que son etiquetados en la red social en función de asuntos tan privados como su ideología política, orientación sexual, religión, etnia o salud. Esto da una idea de la profundidad de conocimiento que un prestador de servicios online sin pago tiene de nosotros.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Pariser, Eli, *El Filtro Burbuja.*, trad. de Mercedes Vaquero, Barcelona, Taurus, 2017, p. 44.

¹⁵⁵ Serrano Marín, Vicente, *Fraudebook*, Madrid, Plaza y Valdés, 2016, p.14.

¹⁵⁶ Jiménez Zarate, Carlos Augusto, *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁷ Llana Paloma, *Datanomics*, Barcelona, Editorial Planeta, 2019, p. 39.

Ahora bien, desde el principio esta red social tuvo la opción de subir fotos y videos. *Facebook* se convirtió en la mayor colección de fotos en el mundo, compartiendo, con miles de personas, los viajes, comida y gente, así la red fue cambiando sus ajustes y configuraciones conforme a la necesidad de los usuarios, ya que debido a tanta información se empezaron a dar intromisiones a los derechos fundamentales.

En *Facebook* se encuentra el mayor almacenamiento de fotografías, “son álbumes de fotos que van más allá de otras funciones que pueden tener, recogían la intimidad de una persona o la familia, donde la mayoría de las veces el contenido eran fotos de las personas más queridas y de momentos que marcaban los hitos de una historia o una identidad personal o familiar”.¹⁵⁸ Lo que antes eran álbum familiares tradicionales, ahora son trasladados a un universo digital y en línea.

Por otro lado, ningún derecho es absoluto, las excepciones a la libertad de expresión son la intimidad, el honor y la propia imagen, son los derechos personalísimos que como individuo y usuario en red social tiene la libertad de ejercer.

En este sentido, lo que sucede cuando se trasgreden el derecho a la propia imagen, en un primer momento, es hacer del conocimiento a la red la situación que está sucediendo, esta opción se puede encontrar en cualquier medio digital, en la parte superior de la fotografía de *Facebook* se encuentran tres puntos, la opción es “obtener ayuda o denunciar esta publicación” al cabo de esto, aparecen más opciones para que se seleccione específicamente cual fue las trasgresión, estas son: desnudos, violencia, acoso, suicidio y autolesiones, noticias falsas, *spam*, ventas no autorizadas, incitación al odio, terrorismo, otro motivo.

En dado caso que el daño no haya sido causado por ninguna de las causas anteriores, se puede seleccionar otro motivo, ahí se puede exponer la actividad dañada con palabras propias o más abajo se dan opciones como; propiedad intelectual, fraude o estafa, burla hacia víctimas, *bullying*, maltrato infantil, maltrato de animales, actividad sexual, suicidio o autolesiones, incitación al odio, promoción

¹⁵⁸ Serrano Marín, Vicente, *op. cit.*, p.101.

de consumo de drogas, imágenes íntimas sin consentimiento, explotación sexual, acoso, ventas no autorizadas, violencia o se comparten imágenes privadas.

También se destaca entre las opciones la de derecho de privacidad de la imagen. Se selecciona enviar e inmediatamente *Facebook* genera un recuadro en el que señala la confirmación de la denuncia, preguntando; “¿Infringe esto nuestras Normas comunitarias?” Además, permite “consultar normas comunitarias” con un comentario” La finalidad de nuestras Normas comunitarias es ayudarte a conocer el tipo de contenido que se permite compartir en *Facebook* y el que puedes denunciar para que lo eliminemos.” Finalmente da la opción de seguir con la denuncia con la leyenda “Creo que este contenido infringe las Normas comunitarias de *Facebook*” en donde se selecciona SI o NO y abajo las opciones de cancelar o denunciar. Pueden pasar 1 o 2 días y se da un previo aviso si procedió la denuncia o si no se encontró ninguna intromisión que hubiera causado algún daño. No siempre es seguro la eliminación ya que necesitan evaluar el caso en concreto. De igual modo, entre más personas ayuden a denunciar el delito o intromisión es más fácil que *Facebook* quite el contenido, aunado a esto también se da la opción de bloquear o dejar de seguir al usuario que causa el daño.

Los usuarios proporcionan datos, pero también generan *likes* o me gusta, comentarios y compartir, a partir de ahí los anunciantes ganan con la información que ya se proporcionó para venderla a posibles compradores, dependiendo de los patrones de comportamiento de cada usuario, es decir; la nano personalización. Así pues, en una solicitud de amistad en *Facebook* lo primero que se puede apreciar además del nombre es la fotografía, esa imagen que da identidad del usuario ante la sociedad. Esa identificación es lo que *Facebook* llama fotografía de perfil. Existe un relato contado a partir de una solicitud de amistad:

“Hace poco recibí en Facebook la solicitud de amistad de alguien cuyo nombre no reconocí, una chica voluptuosa de ojos grandes y abundantes pestañas. Hice clic para descubrir de quien se trataba, leí su perfil. No me decía demasiadas cosas acerca de ella. Pero parecía El perfil de alguien a quien podría conocer. Compartíamos varios intereses. Volví a mirar sus ojos eran demasiados grandes. De hecho, cuando miré con mayor atención, me di cuenta de que la imagen de su perfil ni siquiera era una fotografía; había sido creada con un programa de diseño en 3D. Dicha persona no existía. Mi nueva y atractiva supuesta amiga era producto de software rastreaba tus contactos para recolectar datos de los usuarios de

Facebook. Incluso la lista de películas y libros que a ella le gustaban parecían haber sido sacados de las listas de sus amigos.¹⁵⁹

De esa manera, las imágenes virtuales no son forma de identificación sino una estrategia de adaptación al usuario, engañando y proporcionando lo que se quiere o se desea ver, sin embargo, esto no está muy lejos de la realidad ya que en pocos años esto será algo de la vida cotidiana con la avanzada inteligencia artificial.

En el caso de los menores de edad, se señala que para registrarse en *Facebook* se requiere una edad mínima de trece años, comprobándola con la fecha de nacimiento que se ingresa. Esto resulta un problema, ya que se puede inventar la fecha de nacimiento sin poder comprobar la veracidad de la información, quedando expuestos los menores de trece años.

[...] el problema de la seguridad de los datos concentrados en los repositorios de unas pocas empresas; la obtención de los datos sin un consentimiento real para un tratamiento poco transparente que ponga el riesgo el derecho fundamental a la intimidad, para empezar, pero también el de la libre expresión, el derecho a la participación política, y la libertad de movimientos; y el carácter ético -o no- de que los titulares de los datos comercien con los mismos, de que obtengan un pago por ellos más allá de recibir servicios útiles pero poco transparentes[...]¹⁶⁰

Algunos antecedentes de *Facebook* que anticiparon aspectos en donde la invasión a la intimidad sería un espectáculo son *1984*¹⁶¹ y *Un Mundo Feliz*¹⁶², obras que tratan de la libertad la cual no podía competir con la tecnología que cada vez estaba más avanzada.

En el caso de *Facebook* la participación de la audiencia conlleva varias reacciones que son; el comentar una publicación, la segunda es compartir y la

¹⁵⁹ Pariser, Eli, *El Filtro Burbuja*, op. cit. p. 189.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶¹ En esta obra George Orwell acuña el término "El Gran hermano" o *Big Brother*, todo esto por la vigilancia que existía hacia la sociedad con las llamadas tele pantallas que en este caso son las cámaras de video que existen en espacios públicos y privados. Entre las cosas que controlaba el partido era el sexo y cualquier expresión de individualismo, pero la represión política era lo más importante, bajo este sistema totalitario donde un pensamiento diferente al partido les convertía en disidente y ese tipo de delitos eran investigados por la temida policía del pensamiento. Por otro lado, es *slogan* llamado el Gran hermano te vigila, es la propaganda que el partido ejerce en los ciudadanos enfatizando y recordándoles que no existe la privacidad y que están constantemente observados en cada momento, pero al mismo tiempo el partido se excusa diciéndole a los ciudadanos que la zona de vigilancia que ejerce el Gran hermano es para que todos están protegidos y seguros.

¹⁶² *Un mundo feliz*, obra clásica escrita por el británico Aldous Huxley, publicada por primera vez en 1932, la novela es una distopía que anticipa el desarrollo en tecnología avanzada.

tercera es dar un *like* o me gusta, este tipo de participación es lo que genera que una noticia o publicación aparezca una y otra vez entre las principales novedades.

La expresión de like o me gusta en Facebook viene desde la época romana en donde los gladiadores luchaban, y el movimiento de un dedo costaba la vida o la muerte, la expresión arriba significaba la vida, mientras que el movimiento para abajo era la muerte. En *Facebook* el me gusta es una forma de aprobación.

“Cada signo de aprobación es un incremento de lo que el gran filósofo del siglo XVII, Benito Spinoza, llamaría la potencia de obrar, un incremento de alegría, diríamos, en la medida en que los otros dan cuenta de lo acertado de uno mismo, refuerzan la propia imagen tanto frente a sí mismos como frente a los otros y nos hacen sentir bien”.¹⁶³

A) Foto de perfil

En un primer momento es necesario analizar la fotografía de perfil ya que es la forma de identificación en *Facebook*, entre un usuario y otro, además de ser la presentación que se tiene ante las demás personas socialmente, ya sea en el ámbito familiar, laboral y personal. Constituye un acto de comunicación pública.

En la Universidad Estatal de *Ohio* han llegado a la conclusión de que la foto que se emplea en el perfil de Facebook es todo cuanto necesita otro usuario para formarse una impresión. Es decir, las palabras con las que se describe o los mensajes que publica, no se tienen en cuenta a la hora de valorar cómo es una persona en las redes sociales, así lo explica Brandon *Van Der Heide* en la revista *Journal of Communication*.

La foto de perfil es una aprobación social así lo explica Paloma Llana, “[...] cuando cambiamos nuestra foto de perfil, *Facebook* sabe que es el momento en el que somos vulnerables a la aprobación social y coloca más arriba en el *feed* y por más tiempo, para que el usuario se sienta recompensado y reconfortado en su pertenencia a la comunidad de *Facebook*”¹⁶⁴

El like, esta acción que replica una y otra vez una publicación surgió de las estrategias para tratar de consumir el mayor tiempo posible de atención posible

¹⁶³ Serrano Marín, Vicente, *op. cit.*, p. 60.

¹⁶⁴ Llana, Paloma, *op. cit.*, p. 155

de la gente. Su diseño se hizo con la intención de dar a los usuarios un pequeño golpe de dopamina, de explotar una vulnerabilidad de la psique humana: la necesidad de validación social.¹⁶⁵

Pues bien, ahora la red social de Zuckerberg ha decidido recientemente cambiar un ajuste, sin previo aviso ahora la imagen principal del perfil se muestra siempre con la posibilidad de ser ampliada y ver a tamaño completo por cualquier persona, independientemente de ser o no ser un amigo. Es decir, que cualquier persona puede ver la foto de perfil, tomar una foto de captura o robarla.

En esta disposición existe una tesis aislada que señala que la fotografía de perfil de *Facebook* es pública, alegando estos fundamentos;

"DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN.", todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Ahora bien, constituye "prueba ilícita" cualquier elemento probatorio que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a derechos fundamentales, como son la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones, de manera que cuando la prueba es obtenida mediante una conducta dolosa transgresora de derechos humanos, será espuria, y como tal, deberá privársele de todo efecto jurídico en el proceso penal en atención al respeto de las garantías constitucionales. Por otra parte, a toda persona asiste el derecho humano a la vida privada (o intimidad), cuya noción atañe a la esfera de la vida en la que puede expresar libremente su identidad, en sus relaciones con los demás, o en lo individual. Este derecho a la vida privada tiene vinculación con otros, como aquellos respecto de los registros personales y los relacionados con la recopilación e inscripción de información personal en bancos de datos y otros dispositivos, que no pueden ser invadidos sin el consentimiento de su titular. En esta tesitura, partiendo de lo dispuesto en el artículo 135, párrafo penúltimo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la información contenida en páginas de Internet, constituye un adelanto científico que puede resultar útil como medio probatorio, siempre que para su obtención no se utilicen mecanismos para violar la privacidad de las personas. Bajo tal contexto, y tomando en cuenta que dentro de las políticas de privacidad que se establecen en la red social (*Facebook*), si bien cada usuario es libre de administrar el contenido y la información que publica o comparte, no obstante, entre esos lineamientos se establece que la fotografía del perfil "es pública", por consiguiente, quien decide usar dicha red social, asume las "políticas de privacidad" que la misma determina, entre las cuales se encuentra la citada, y en ese orden, no puede calificarse como "prueba ilícita" la obtención de la impresión fotográfica del imputado cuando, para conseguirla, la ofendida no hizo otra cosa que acceder a la red social mencionada, e introducir versiones del nombre que recordaba de su probable agresor,

¹⁶⁵ *Ibidem*, p.142

comportamiento que bajo ninguna perspectiva puede calificarse como ilegal o violatorio de los derechos humanos del quejoso.¹⁶⁶

Acerca de esta tesis aislada se pueden determinar muchas cosas; la primera de ellas es que la protección que se le brinda al interés superior del menor en redes sociales debe imperar sobre cualquier otro derecho, la segunda es que cada usuario que tiene una cuenta de *Facebook* es libre de administrar el contenido y la información que comparte, asumiendo su responsabilidad y aceptando las políticas de privacidad, asimismo, la foto de perfil en esta tesis se determina como pública y constituye una prueba válida la obtención de una captura fotográfica de perfil en casos de delitos de una violación agravada.

Existen pequeños pasos que aseguran el negocio de *Facebook* con los datos personales, el primero de estos es abrir una cuenta, solo se necesita, nombre, fecha de nacimiento y un correo electrónico, el segundo paso es verificar la identidad, añadiendo una foto de perfil y ahora recientemente también añadir una foto de portada las cuales pueden ir cambiando a lo largo de la vida. Sin embargo, *Facebook* no genera una protección, cualquier persona puede subir fotos haciéndose pasar por otra, ocasionando con esto un robo de identidad, la cual constituye un delito.

A pesar de que *Facebook* siempre está haciendo actualizaciones, es extraña la decisión que permite que se configure con visibilidad "Sólo yo", esto significa que aquellos que no sean amigos no podrán ver los comentarios, datos fotográficos o gustos, pero si podrán ver la foto de perfil en un tamaño completo. Esto sin duda tiene varias controversias, por un lado, como usuario permite identificar a quien se acepta o se agrega al grupo de amigo sin generar una desconfianza, pero por otro lado también como usuario se está expuesto a intromisiones. A continuación, algunos pasos a seguir para cambiar la foto de perfil de pública a privada;

El primer paso es cambiar la foto de perfil; anteriormente *Facebook* añadía una herramienta de recorte de imágenes para la versión pequeña de la imagen de perfil. Ahora la herramienta incluida permite recortar tanto la foto en miniatura como la foto

¹⁶⁶ Tesis: I.5o.P.42 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, noviembre de 2015, t. IV, p. 3603.

en tamaño completo en un cuadro de dos tamaños diferentes. Por lo tanto, hay que tener en cuenta que, si se sigue utilizando una foto de perfil recortada con la antigua herramienta, la gente todavía podrá ver la imagen a tamaño completo, si no quiere que esto sea así, se recomienda eliminar la foto actual y volverla a subir utilizando la nueva herramienta para recortarla.

El segundo paso es utilizar una foto pequeña; si lo que se quiere es evitar que su foto de perfil de alta resolución circule por Internet con todo lujo de detalles, se recomienda recortar y cambiar el tamaño antes de subirla a la red social, recortando por ejemplo la foto a un cuadrado y luego cambiándole el tamaño.

El tercer paso es cambiar la configuración de privacidad individual de sus fotos de perfil; por defecto, todas las fotos de perfil son públicas y por lo tanto incluso las personas que no son amigos van a poder ver la imagen actual de perfil y todas las anteriores en tamaño completo. Para evitar esto hay que abrir cada una de las fotos de perfil que se tengan y editarlas para que a través del botón de privacidad seleccionar más opciones y hacer clic en Sólo yo.¹⁶⁷ Con este cambio se genera control y privacidad en el perfil.

La identidad de una persona no solo es la imagen, es la voz, huellas dactilares, ADN, iris, todos ellos son datos biométricos, que permiten determinar al ser humano como único e inigualable.

La foto de perfil de *Facebook* es tan sólo una pequeña referencia para decidir si una solicitud de amistad era aceptada o no, dependiendo si se conocía o no a la persona. Ahora una imagen de perfil en *Facebook* brinda confianza y seguridad, con ella se identifica y se puede identificar a los demás.

B) Aviso de privacidad

De esta manera, *Facebook* puede hacer uso de la información que como usuario generas, al abrir una cuenta, subir información y aunado a esto, aceptar el aviso de privacidad generado por la red, ya que si no se acepta no se puede abrir una cuenta.

¹⁶⁷Información sacada del periódico "El país",
https://cincodias.elpais.com/cincodias/2015/05/12/lifestyle/1431430512_244556.html

El aviso de privacidad en pocas palabras es el documento que se firma vía digital, para dar el consentimiento de que el contenido creado pasará a mano de la red social. Así pues, cada usuario de *Facebook* firma un “contrato” en donde cede toda la información que produce dentro de esa misma red social, cada actividad, cada clic, cada dato, eso es el aviso de privacidad. Sin duda el precio por tener *Facebook*, es muy alto.

Los avisos de privacidad tienen datos que recaban, almacenan, ceden, analizan y agregan cada vez que se usa la red social. Un estudio de la Universidad de Berkeley planteó un ejercicio para determinar quién hacía clic en el aviso de privacidad para obtener información de esta, la gran sorpresa es que nadie lo hizo, esto tiene consigo, ya que están regalando sus datos con un consentimiento informado eso significa que al aceptar algo, estás informado. Los avisos de privacidad tienen un lenguaje complejo de entender y en letras muy pequeñas, sin duda, las empresas no están interesadas en que se entiendan. Las políticas de privacidad no son hechas para usuarios.

El algoritmo de Facebook está diseñado para maximizar la atención de los usuarios y las horas que dedican a la plataforma, tiempo que está directamente ligado a los beneficios que la tecnología obtiene por publicidad. El modelo de negocio se basa en hacer crecer el número de usuarios y las conexiones e interacciones entre ellos para, de esa forma, aumentar su base de datos¹⁶⁸

Según las políticas de *Facebook*, los datos recopilados en su plataforma solo pueden ser usados para propósitos de la misma aplicación y no pueden ser transferidos o vendidos. Pero esto no es así.

El caso polémico más reciente es el documental *Nada es privado* el cual se encuentra en la plataforma digital *Netflix*, esta trata de las elecciones del 2016 y las alianzas que se dieron entre *Donald Trump* y *Facebook*, las cuales fueron idóneas para que *Donald Trump* ganara las elecciones. La forma de organización es el análisis de datos de millones de usuarios estadounidenses que tenían cuenta de Facebook, informándose de sus gustos e intereses, a través de sus búsquedas y voz, orientando con ellos a votar por *Trump* y descartando a Hillary Clinton.

¹⁶⁸ Menárguez, Ana Torres, “Los renegados de Silicon Valley que ahora quieren frenar a las tecnologías”, *El País*, 9 de agosto de 2018, https://elpais.com/tecnologia/2018/07/26/actualidad/1532614407_402741.html

La empresa¹⁶⁹ que uso el análisis de datos para el desarrollo de marcas y campañas para políticos buscando cambiar el comportamiento de la audiencia fue *Cambridge Analytica*, el filtro de datos se dio a principios del año 2018 recopilando sin consentimiento los datos personales de millones de usuarios de Facebook, para la campaña de Trump, después de esta información Facebook perdió US\$ 37.000 millones en un solo día.

Después de *Cambridge Analytica* los usuarios cambiaron la forma de ver Facebook, tan solo el (54%) cambio los ajustes de privacidad en los últimos 12 meses según un informe de Pew Research Center, (42") afirmaron haber tomado vacaciones, pero lo publicaron algunas semanas después, y el (25%) borro la aplicación.

Mark Zuckerberg compareció ante el congreso del Estado en abril de 2018 por el caso *Cambridge Analytica*, en ese entonces respondió 500 preguntas sin mucho pensarlas, al momento de preguntarle cuanta información acumulaba o si esa información desaparecía o hacia donde iban todos esos datos, solo se quedó en blanco sin responder. Cuál es el precio por ser un usuario de *Facebook*, compartir y tener una validación social, así es como los datos son el alimento de las redes, a través de los patrones de comportamiento.

Así pues, gracias a los patrones de comportamiento es que *Facebook* utiliza técnicas, gracias a la nano personalización¹⁷⁰, es decir, que pueden adaptarse algorítmicamente a cada persona, los usuarios piensan que manejan a *Facebook*, cuando es al revés.

¹⁶⁹ El robo de datos fue a través de un profesor de la Universidad de Cambridge Aleksandr Kogan. El desarrollo un test de personalidad en 2013 en Facebook, donde 265.000 usuarios completaron el test que requería permiso para acceder a información personal y de la red de amigos, sin el consentimiento de estos últimos.

Fue así como Kogan se hizo de actualizaciones de estado, "me gusta" y hasta mensajes privados de más del 15% de la población de EE.UU., los cuales luego vendió a la empresa de Nix. En entrevista con la BBC, Wylie explicó que cruzaron los datos del test de Kogan con la información de Facebook para inferir perfiles psicológicos de cada usuario.

Así, Cambridge Analytica logró saber cuál debía ser el contenido, tema y tono de un mensaje para cambiar la forma de pensar de los votantes de forma casi individual. Pero la compañía no solo envió publicidad personalizada, sino que desarrolló noticias falsas que luego replicó a través de redes sociales, blogs y medios, [www.bbc.com › mundo › noticias-43472797](http://www.bbc.com/mundo/noticias-43472797)

¹⁷⁰ Llana, Paloma, *op. cit.*, p. 149

Facebook brinda muchos beneficios, pero en este siglo XXI proteger los derechos fundamentales como la imagen, debe predominar sobre cualquier otra cosa. Las trasgresiones existen y seguirán existiendo, sin embargo, se debe de tener la información para evitar caer en un delito y para saber de qué manera se puede proteger el derecho a la imagen.

4.1.1. Condiciones de uso de *Facebook*

Facebook y sus condiciones del servicio¹⁷¹ se actualizan constantemente, respecto a las fotografías de derechos de autor, concede una amplia licencia no exclusiva, sin retribución económica, para utilizarlas. Esta licencia termina cuando el usuario borra la fotografía o elimina la cuenta.

En este sentido la red social posee filtros donde da la opción de con quien se desee compartir cualquier tipo de contenido, las opciones son al público, amigos, solo yo o personalizar en se elige con quien se compartirá el contenido. Lo más nuevo es que cuando se comparte alguna fotografía o publicación, ya se puede tener la opción de compartir solo por un determinado grupo o cierto tiempo, después de esto ya no se puede ver y aparece la leyenda; "El contenido no está disponible en este momento". Donde aclara que, por lo general, esto sucede porque el propietario solo compartió el contenido con un grupo reducido de personas, cambio quién puede verlo o este se eliminó.

De igual manera la configuración de los álbumes de fotos y los etiquetados de imágenes pueden manejarse en el rubro de privacidad y seguridad en donde aparece biografía y etiquetado de tal manera que seleccionas si esas fotografías se comparten a todos, amigos de amigos, amigos, amigos excepto, solo yo o personalizado donde se elige de manera particular a las personas.

A continuación, una lista que arroja algunos de los datos que *Facebook* recopila solo al subir una fotografía conforme a su política de privacidad, ahora llamada política de datos:

Existen los datos activos que son los datos proporcionados al subir una imagen a *Facebook* los cuales son:

¹⁷¹ Para mayor información, <https://es-es.facebook.com/legal/terms>

- Foto cargada
- Texto enviado con foto
- Reconocimiento fácil

Ahora bien, los datos pasivos, son los recogidos por *Facebook* estos dejan ver lo que verdaderamente hay detrás al subir una imagen, los cuales son:

- Análisis de la foto
- Ubicación de la foto
- Fecha
- Tipo de dispositivo
- ID del dispositivo
- Sistema operativo del dispositivo
- Nivel de batería
- Intensidad de señal
- Señal bluetooth
- Velocidad de conexión
- Espacio libre
- Nombres y tipos de aplicaciones
- Balizas de wifi cercanas y torres de telefonía
- Dispositivos cercanos
- Zona horaria
- Operador móvil o proveedor de servicios de internet IP
- Tiempo
- Frecuencia y duración de las actividades
- Versión del hardware y versión del software ¹⁷²

Asimismo, solo por el uso de servicio al abrir una cuenta en *Facebook* los datos recabados son los siguientes:

- Nombre
- Dirección de correo electrónico

¹⁷² Llaneza, Paloma, *op. cit.*, p. 45.

- Contenido compartido
- Contenido visto
- Tipo de contenido dedicado a cada contenido
- Si se comentó o no sobre mensajes y comunicaciones con otros
- Conexiones con amigos, grupos, cuentas y hashtags
- Eventos de la vida
- Puntos de vista religiosos
- Opiniones políticas
- Intereses
- Salud
- Raza u origen étnico
- Creencias filosóficas
- Pertenencia a sindicatos
- Registro de llamadas
- Historial de registro de SMS
- Detalles de contacto
- Información de pago
- Información de envío
- Número de teléfono móvil
- Ubicación precisa del dispositivo
- Fotos y videos subidos
- Configuración de dispositivo de reconocimiento facial
- Acciones de comunicación de Messenger en *Facebook*
- Interacciones con amigos, grupos, cuentas y características de hashtags
- Ubicación de una foto (con metadatos)
- Fecha, hora, frecuencia y duración de las actividades
- Hardware del sistema operativo
- Versión de software
- Nivel de batería
- Potencia de señal disponible

- Almacenamiento del navegador
- Tipo de aplicación y nombres de archivo
- Complementos
- Comportamiento del dispositivo (movimientos del mouse, Windows en primer plano o en segundo plano)
- Identificador del dispositivo
- Si el dispositivo usa Bluetooth
- Señal *WIFI*, *beacons* y torres de telefonía cercanas
- Operador móvil
- Proveedor del servicio de internet
- Idioma
- Zona horaria
- Dirección IP
- Velocidad de conexión
- Dispositivos cercanos, como el televisor, para realizar compras de transmisión de TV a teléfono
- Donaciones
- Servicios
- Actividad fuera de *Facebook*, incluidos sitios web visitados, compras realizadas, anuncios vistos y servicios usados en línea y acciones offline de proveedores terceros de datos.
- Actividad de Instagram: donde vives, lugares a los que vas, empresas, cercanía con personas, información de eventos, empresas, asistencia a conciertos, citas, comentarios de amigos, acerca de ti, mensajes de amigos, información de contacto de amigos, fotos de amigos, preguntas de búsqueda de *Facebook*¹⁷³

Lo que respecta del derecho a la imagen Facebook manifiesta que el usuario titular de la cuenta conserva la propiedad intelectual respecto al contenido, pero el

¹⁷³ *Ibidem*, p. 48

uso de los derechos de autor o marcas debe ser con el consentimiento de la red social.

Nos reservamos todos los derechos del contenido protegido por derechos de propiedad intelectual (de nuestra propiedad) que ponemos a disposición en nuestros Productos (como imágenes, diseños, vídeos o sonido que ofrecemos y que tú añades al contenido que creas o compartes en Facebook). Tú conservarás los derechos de propiedad intelectual relativos a tu contenido. Solo puedes usar nuestro contenido con derechos de autor, o nuestras marcas comerciales o similares, según lo establecido en nuestras Normas de uso de marcas, o bien con nuestro consentimiento por escrito. Debes obtener nuestro permiso por escrito o contar con uno en virtud de una licencia de código abierto para modificar, descompilar o intentar extraer de algún otro modo nuestro código fuente, así como crear obras derivadas a partir de él.¹⁷⁴

En el año 2008 las investigadoras, Lorrie Faith Cranor y Aleecia MacDonald, decidieron calcular cuánto tiempo les llevaría leer cada política de privacidad de los servicios que usaban. [...] ellas calcularon un aproximado de 25 días al año.¹⁷⁵

El apartado 3 en permisos que concedes, se puede encontrar, el permiso que da el usuario a la red de usar el contenido que se genera y se comparte;

Permiso para usar el contenido que creas y compartes: hay contenido que compartes o subes, como fotos o vídeos, que puede estar protegido por leyes en materia de propiedad intelectual o industrial.

Eres el propietario de los derechos de propiedad intelectual o industrial (como derechos de autor o marcas) del contenido que creas y compartes en Facebook y en los Productos de las empresas de Facebook que uses. Ninguna disposición de las presentes Condiciones te priva de los derechos que tienes sobre el contenido de tu propiedad. Puedes compartir libremente tu contenido con quien quieras y donde desees.

En concreto, cuando compartes, públicas o subes contenido que se encuentra protegido por derechos de propiedad intelectual o industrial en nuestros Productos, o en relación con ellos, nos concedes una licencia en todo el mundo, no exclusiva, transferible, sublicenciable y exenta de pagos por derechos de autor para alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar o comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear contenido derivado (de conformidad con tu configuración de privacidad y de la aplicación). En otras palabras, si compartes una foto en Facebook, nos das permiso para almacenarla, copiarla y compartirla con otros (de conformidad con tu configuración), como proveedores de servicios que nos ayudan a proporcionar nuestros servicios u otros productos de Facebook que usas. Esta licencia dejará de tener efecto cuando tu contenido se elimine de nuestros sistemas.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Para más información, <https://www.facebook.com/legal/terms>

¹⁷⁵ *Idem*, p. 277.

¹⁷⁶ Consultar, <https://www.facebook.com/legal/terms>

En este sentido también menciona que el contenido puede eliminarse individualmente, o se puede que elimines la cuenta para suprimirlo todo de una sola vez. Además, da la opción de descargar una copia de los datos antes de eliminar la cuenta. Cuando se elimina el contenido, el resto de los usuarios dejarán de verlo, pero seguirá alojado en el sistema en los siguientes supuestos:

No se puede eliminar inmediatamente debido a limitaciones técnicas (en cuyo caso, tu contenido se eliminará en un plazo máximo de 90 días desde que decides eliminarlo).

La eliminación inmediata del contenido limitaría nuestra posibilidad de:

Investigar o detectar prácticas ilegales o infracciones de nuestras condiciones y políticas (por ejemplo, un uso incorrecto de nuestros Productos o sistemas)

Cumplir con cualquier obligación legal, como la protección de pruebas.

Cumplir con los requerimientos de autoridades judiciales, administrativas o policiales, así como de organismos gubernamentales.

Existe otro apartado en donde se puede usar, el nombre, foto de perfil e información sobre acciones que realizas en anuncios y publicidad.

Nos concedes permiso para usar tu nombre, tu foto del perfil e información sobre las acciones que realizas en Facebook junto a o en relación con anuncios, ofertas y otro contenido patrocinado que mostramos en nuestros Productos, sin recibir compensación de ningún tipo. Por ejemplo, podemos mostrar a tus amigos que te interesa un evento promocionado o que te gusta una página creada por una marca que nos paga para mostrar sus anuncios en Facebook. Este tipo de anuncios solo se muestra a las personas que tienen tu permiso para ver las acciones que realizas en Facebook.

En este apartado se revela el permiso para que *Facebook* use el nombre, foto de perfil e información personal que se realiza dentro de la red social patrocinada, estos anuncios solo les aparecen a los amigos que se desea, el usuario controla estas acciones.

Al aceptar las políticas de privacidad de una empresa, renuncias a los derechos y estas pueden cambiar las reglas en cualquier momento. *Facebook* no es la excepción, ya lo ha hecho, cambió las reglas del juego en 2010, las empresas pueden cambiar las políticas de privacidad de forma retroactiva.

4.1.2. Normas comunitarias de *Facebook*

Las normas comunitarias de *Facebook* no son otra cosa que las reglas para la buena convivencia entre los usuarios de la red social. Debido a intromisiones a

derechos humanos, es que estas normas van cambiando y algunas veces se vuelven complejas de entender.

El contenido de *Facebook* cada vez es diferente, aparece de forma aleatoria, aunque las imágenes tienen mucho peso en redes, ya que es más fácil que parezca una fotografía que una actualización de estado donde solo incluye letras.

Ahora bien, en la página de *Facebook* se pueden encontrar estas normas comunitarias, donde expresan su finalidad de la siguiente manera;

Nuestras Normas comunitarias siempre apuntaron a crear un espacio donde las personas puedan expresarse y dar a conocer su opinión, y esta máxima no cambiará. La misión de crear comunidades y unir más al mundo depende de la posibilidad de las personas para compartir diferentes perspectivas, experiencias, ideas e información. Queremos que las personas puedan hablar abiertamente sobre los temas que les importan, incluso si otros no están de acuerdo o los consideran objetables. En algunos casos, permitimos contenido que, de otro modo, incumpliría nuestras Normas comunitarias 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 sobre derechos 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.¹⁷⁷

En este sentido *Facebook* permite opinar y expresar, se destaca lo incluyente que se muestra con todos sus usuarios, además menciona algunos factores que pueden ser determinantes en caso de intromisiones a los derechos humanos como el interés periodístico que pueda ser importante o el interés público, con esto valoran cada caso en particular.

De igual modo, *Facebook* acepta que existen casos en donde se necesita una ponderación entre derechos, en este caso el derecho a la propia imagen vs. *Facebook*.

Las normas comunitarias de *Facebook* son las siguientes:

- Autenticidad: en este sentido *Facebook* quiere un contenido auténtico no engañoso.
- Seguridad: en este apartado *Facebook* se muestra como un lugar seguro, destacando la expresión como uno de sus principios.

¹⁷⁷ Más información en, <https://www.facebook.com/communitystandards/>

- Privacidad: *Facebook* se compromete a proteger la información de sus usuarios, dando el derecho de decidir qué y cómo compartir el contenido.
- Dignidad: reitera que como los derechos fundamentales *Facebook* también hace valer la dignidad, reiterando que todos tienen los mismos derechos, respetando la dignidad como base principal.

Finalmente, *Facebook* reitera:

Nuestras Normas comunitarias se aplican a personas de todo el mundo y a todos los tipos de contenido. Su diseño es exhaustivo, por lo que un contenido que podría no considerarse que incita al odio podría eliminarse, de todas formas, por infringir una política diferente. Sabemos que las palabras adoptan diferentes significados o repercuten de un modo distinto según la comunidad, el idioma o el origen locales. Nos esforzamos por tener en cuenta estos matices y, al mismo tiempo, aplicamos nuestras políticas a las personas y su expresión de manera coherente y justa. Para aplicar determinadas políticas, necesitamos más información o contexto, de acuerdo con lo dispuesto en nuestras Normas comunitarias.

Las personas pueden reportar contenido potencialmente infractor, incluidas páginas, grupos, perfiles, contenido individual y comentarios. También concedemos control sobre la propia experiencia, ya que permitimos bloquear, dejar de seguir u ocultar personas y publicaciones.

Las consecuencias de infringir nuestras Normas comunitarias varían en función de la gravedad de la infracción y del historial de la persona en la plataforma. Por ejemplo, la primera vez que una persona infrinja las normas, podremos enviarle una advertencia, pero si continúa infringiendo las políticas, podremos restringir su capacidad para publicar en Facebook o inhabilitar su perfil. También es posible que avisemos a las autoridades si creemos que existe riesgo de daños físicos o amenazas directas a la seguridad pública.

Nuestras Normas comunitarias sirven como guía de lo que está permitido y lo que no en Facebook, y les pedimos a los miembros de la comunidad de Facebook que las cumplan.

Ten en cuenta que la versión en inglés de las Normas comunitarias contiene las políticas más actualizadas y debe usarse como documento principal.

Por otro lado, *Facebook* contiene en el apartado de seguridad II, número 11 llamado. Infracciones de privacidad y derechos de privacidad de las imágenes¹⁷⁸ en donde explica:

La privacidad y la protección de la información personal son valores fundamentales para *Facebook*. Además, invita a no publicar información personal o confidencial de otras personas sin obtener primero su consentimiento. Asimismo, en el tema de las imágenes recomienda la opción de reportar imágenes que

¹⁷⁸https://es-la.facebook.com/communitystandards/privacy_violations_image_rights/

consideren que infringen sus derechos de privacidad. Además de no publicar, contenido que facilite el robo de identidades¹⁷⁹ al publicar o solicitar información de identificación personal, como:

Números de identificación nacional, números de la seguridad social, números de pasaporte o números de exámenes, documentos de identidad oficiales, credenciales o identificaciones escolares y educativas que tengan dos de las siguientes características: (1) nombre, (2) foto o (3) número de identificación, identidades digitales, incluidas las contraseñas entre muchos otros.

Excepto en casos excepcionales de interés periodístico, contenido obtenido (supuesta o ciertamente) por hackeo, sin importar si la persona afectada es una figura pública o un particular.

En las últimas actualizaciones *Facebook* se avisa cuando alguna imagen tiene un contenido inapropiado, de violencia, sexual o sensible esta se muestra borrosa, este contenido también aparece a los menores de 13 años o en el caso de México a los menores de 18 años.

En las personas fallecidas sus familiares y amigos solicitan una cuenta conmemorativa, en donde aparecerá la frase en memoria de¹⁸⁰ arriba del nombre, es una forma de homenaje y proteger intentos de inicio de sesión o actividades fraudulentas.

La seguridad del usuario es lo más importante para Facebook por eso si alguien infringe sus políticas, limitan su capacidad de publicar en *Facebook* o inhabilitar su perfil, se ponen en contacto con las autoridades o fuerzas del orden pertinentes en caso que exista riesgo real de lesiones o amenazas directas.

¹⁷⁹ <http://www.facebook.com/help>

¹⁸⁰ Mayor información en, <https://www.facebook.com/help/contact/651319028315841>

CONCLUSIONES

Es importante el análisis de las preguntas reveladoras que se mencionaron al principio pues son parte fundamental del trabajo que se realizó, la pregunta general plantea cuáles son las excepciones del derecho a la propia imagen de particulares en *Facebook*, en este sentido, el derecho a la información que en este caso es la representación de *Facebook* por ser una red social que brinda libertad de expresión no es un derecho absoluto. Puede tener excepciones, como es el derecho a la propia imagen. De esta manera, se sostiene que no debe de existir una jerarquía, subordinación o rango donde predomine un derecho sobre otro, ya que todos los derechos son importantes y fueron creados para satisfacer las necesidades de los individuos. El principio de proporcionalidad es el adecuado para la resolución de dos derechos que se encuentran en conflicto. Además, se afirma que las excepciones que se encontraron para la captación, reproducción y difusión del derecho a la propia imagen, son aquellas en donde los personajes públicos o con notoriedad pública están expuestos en un acto público o en lugares abiertos. De igual manera, la utilización de imágenes en reportajes donde la imagen sólo sea accesoria a la información sin quitarle el valor que se merece. Finalmente es válido utilizar la caricatura que está protegido como una forma de libertad de expresión siempre y cuando no sea ofensiva. El interés público es fundamental al determinar si existe una vulneración a la propia imagen de una persona ya sea en medios escritos o electrónicos.

PRIMERA. La primera pregunta específica es definir los criterios importantes del derecho a la propia imagen, para esto se comenzó con los derechos de la personalidad, determinando que el derecho a la propia imagen es un derecho condescendiente con otros derechos, ya que no solo se puede afectar la imagen, también la intimidad y el honor, en estos casos la reparación del daño debe considerar a todos los derechos afectados y tomar en cuenta que cada uno tiene plena autonomía y necesita protección jurisdiccional.

SEGUNDA. En la segunda pregunta se afirma que los instrumentos internacionales son fundamento en el tema de derecho a la propia imagen, pues estos reconocen este derecho, el objetivo de la *Declaración Universal de los*

Derechos Humanos, el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* es que sirvan de precedente, para atender las diferentes controversias que puedan suscitarse en los países que forman parte de estos documentos. Asimismo, España reconoce el derecho a la propia imagen como un derecho personal y fundamental, en la *Constitución Española*, así como leyes orgánicas especiales en donde se determina a detalle todas las características que posee este derecho.

TERCERA. La tercera pregunta demuestra que el derecho a la propia imagen no está reconocido expresamente en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, ya que el artículo 16 constitucional solo posee una derivación, se puede encontrar en algunos códigos de estados y leyes secundarias. Así pues, se afirma que es necesario el reconocimiento del derecho a la propia imagen, así como una protección a los datos personales, publicaciones privadas y fotografía de perfil en *Facebook*, para evitar que se violen la garantía del pleno goce de una vida digna. En tema de derechos de autor la indemnización del daño debe ser material, esto se traduce a una valoración económica, ya que resulta más fácil valorar económicamente mediante una indemnización cuanto es el daño causado a la afectación de una imagen, a diferencia del daño moral, no existe dinero suficiente que pueda medir cuánto vale la afectación al daño emocional, físico o psicológico.

CUARTA. La cuarta pregunta analiza la evolución de *Facebook* como red social, sin embargo, es necesaria una regulación jurídica respecto al contenido que maneja, al aceptar el aviso de privacidad de *Facebook* se da el consentimiento para que la red social utilice, recoja y almacene los datos, pasando a ser contenido de *Facebook*, sin embargo, no se justifica que las intromisiones de terceras personas puedan causar un daño a los derechos fundamentales.

Asimismo, se asegura que, para poder captar, reproducir o difundir la imagen de una persona en *Facebook* es necesario el consentimiento, ya sea tácito o expreso, entendiéndose el consentimiento como la manifestación de la voluntad. Por ello, se entiende a la dignidad como la garantía de un libre desarrollo de la personalidad, un derecho intrínseco que forma parte de la esencia de las personas catalogado como un valor único y absoluto. Así pues, se afirma que el uso de una imagen sin un

consentimiento es considerado como un ataque a la dignidad, si no existiera la dignidad no se podría hablar de un derecho a la propia imagen.

Igualmente, la prevención de intromisiones para no hacer uso indebido de la imagen es mediante la información adecuada respecto al uso de las redes sociales, así como tener el conocimiento de que el derecho a la propia imagen posee dos vertientes: la primera es positiva pues se trata del derecho que tiene cualquier individuo a capturar, reproducir y divulgar su imagen y la negativa: el derecho de impedir que su imagen sea capturada, reproducida y divulgada en medios escritos y electrónicos con todo esto, se comprueba la hipótesis al afirmar que si se transgrede el derecho a la propia imagen con la captura, reproducción y divulgación de una imagen en *Facebook* sin el pleno consentimiento del titular, afectando con esta intromisión la dignidad humana de la persona.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliográficas

AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información*, 2ª. ed., México, Universidad Iberoamericana/Fundación Manuel Buendía, 1998.

BASTERRA, Marcela, I., *Protección de datos personales: la garantía del habeas data*, Buenos Aires, Editor, 2008.

BAZÚA, Alfredo, *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, México, Librería Porrúa, 2005.

CASTRO Y BRAVO, Federico de, *Derecho Civil de España*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952.

DÍEZ-PICAZO, Luis, María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Navarra, Aranzadi, 2005.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General. Personas, Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez*. 9ª ed., México, Porrúa, 2003.

EMERY, Miguel, *Propiedad intelectual*, Buenos Aires, Astrea, 2003.

ESPÍN, Eduardo, *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016

FLORES AVALOS, Elvia Lucía, *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2006.

GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, España, Universitaria Ramón Arces, 2005.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil. Parte general. Personas, Familia*, México, Porrúa, 1991.

GARCÍA LÓPEZ, Rafael, *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, Bosch, 1990.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1980.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3ª ed., México, Porrúa.1990.

GONZÁLEZ, Juan Antonio, *Elementos de Derecho Civil*, 7ª ed., México, Trillas, 1995.

HERCE DE LA PRADA, Vicente, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, Barcelona, Bosch, 1994.

HERRERO-TEJEDOR, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen*, 2ª ed., Madrid, Colex, 1994.

JIMÉNEZ ZARATE, Carlos Augusto, *NeoInteracción*, Ciudad de México, Lecturum, 2018.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 11a ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2000.

- LLANEZA, Paloma, *Datanomics*, Barcelona, Editorial Planeta, 2019.
- LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 1996.
- MARTÍNEZ ATIENZA, Gorgonio, *Constitución Española sistematizada*, México, Experiencia, 2018.
- MEJAN, Luis Manuel, *El Derecho a la Intimidad y a la informática*, Porrúa, México, 2006.
- MUÑOZCANO, Eternod, Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*, México, Porrúa, 2010.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, 5ª. ed., México, Siglo XXI, 1997.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2ª ed., México, Panorama, 1991.
- PARISER, Eli, *El Filtro Burbuja.*, trad. de Mercedes Vaquero, Barcelona, Taurus, 2017.
- PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen*, México, Tirant lo Blanch, 2014.
- PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Libertad de expresión y acceso a la información*, México, CNDH, 2015.

PASCUAL MEDRANO, Amelia, *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2003.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2008.

RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, México, Porrúa, 2004.

SERRANO MARÍN, Vicente, *Fraudebook*, Madrid, Plaza y Valdés, 2016.

VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho a la información. Conceptos básicos*, Quito, Ciespal, 2003.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Daños a la dignidad*, Buenos Aires, Astrea, 2011.

Hemerográficas

BASTERRA, Marcela, “¿Son el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen un límite válido para la libertad de prensa?”, *en Revista Etcétera – una ventana al mundo de los medios-*, México, enero de 2007, pp. 1-35, <https://vdocuments.mx/document/el-derecho-al-honor-y-los-medios-de-comunicaci-de-la-nacin-4-lesin-al-derecho.html>,

DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc de, “El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen”, *Doctrina, México*, septiembre-octubre 2012, pp. 59-65, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx>.

DEVERDAY y BEAMONTE, José Ramón, “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 23, enero 2017, pp. 54-111, http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572017000100003&lng=es&nrm=iso>.

FÉRNANDEZ Fabiana, y MAIDA Magali, “El derecho sobre la propia imagen”, *Derechos intelectuales*, Buenos Aires, Astrea, núm.13, 2007, pp. 121-157.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Néstor, “Riesgos y oportunidades en las redes sociales virtuales”. *Revista de divulgación científica. Ciencia y desarrollo, México, Dirección de Divulgación y Difusión de Ciencia y Tecnología*, vol., 44, núm. 293, enero- febrero, 2018, pp. 1-21.

FLORES AVALOS, Elvia Lucia y PEREZ GARCÍA Ximena, “Protección a la imagen y la voz ante las tecnologías de la información y comunicación”, *Estudios en Derecho a la Información*, núm. 7, enero-junio de 2019, pp. 3-27, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/article/view/13015/14654>

GAMBOA MONTEJANO, Claudia Y AYALA CORDERO, Arturo, “Derecho a la intimidad y el honor versus derecho a la información. Estudio teórico conceptual, marco jurídico a nivel federal y estatal e iniciativas presentadas en la materia en la LIX Legislatura”, *Centro de Documentación, Información y Análisis, Servicio de Investigación y Análisis, Política Interior*, México, 2007, pp. 1-80, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-01-07.pdf>

GARCÍA CAMINO, Bernardo y RASCADO PÉREZ, Javier, “La excepción en el derecho” *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nueva Época, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, vol. 16, núm.1, 2013, pp. 83-109, https://doi.org/10.5209/rev_FORO.2013.v16.n1.42549

GARCÍA SANZ, Javier, “La protección civil frente a la utilización incontentada de la propia imagen para fines publicitarios o comerciales. Doctrina judicial”, *Indret: revista para el análisis del derecho*, Barcelona, núm.1, 2008, pp. 1-27, https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/497_es.pdf

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Lo íntimo, lo privado y lo público”, *Cuadernos de transparencia*, IFAI, México, 2005, pp. 1-50, <https://www.uaq.mx/contraloriasocial/diplomado/bibliografia-modulo3/IFAI%20-%20cuadernillo%206.pdf>

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, *Revista Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, año 13, núm.2, 2007, pp. 1-41, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v13n2/art11.pdf>

PARADA VACA, Orlando, “El derecho a la propia imagen el ordenamiento jurídico boliviano”, *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, Santa Cruz de la Sierra, Scielo, núm. 15, 2012, <http://www.scielo.org.bo>

VILLAMIL, Jenaro, “La expansión de un desafío”, *Proceso: Las redes sociales vértigo y pasión*, México, núm. 53, agosto de 2016, pp. 8-17.

WARREN, Samuel D. y BRANDÉIS, Louis D., *Harvard Law Review*, Vol. 4, Núm. 5, 1890, pp. 193-220, <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>

Legislación

a) Derecho convencional

Declaración Universal de Derecho Humanos, (10 de diciembre de 1948)
https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966)

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (7 de noviembre de 1969)

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

b) Derecho español

Constitución Española (5 de octubre de 1978)

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Tribunal Constitucional (27 de septiembre de 2011)

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/default.aspx>

Tribunal Supremo (27 de julio de 2007) <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/PoderJudicial/Tribunal-Supremo/>

Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (6 de diciembre de 2018) <https://www.boe.es/buscar/pdf/1999/BOE-A-1999-23750-consolidado.pdf>

Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (14 de abril de 1984) <https://www.boe.es/buscar/pdf/1984/BOE-A-1984-7248-consolidado.pdf>

Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (23 de junio de 2010) <https://www.boe.es/buscar/pdf/1982/BOE-A-1982-11196-consolidado.pdf>

c) Derecho mexicano

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (8 de mayo de 2020)

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Código Civil Federal (27 de marzo de 2020)

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>

Código Civil del Estado de México (22 de junio de 2015)

<http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/ccivil/codciv15.pdf>

Ley Federal de Derechos de Autor (1 de julio de 2020)

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen para el Distrito Federal (28 de noviembre de 2014)

<http://aldf.gob.mx/archivo-bf7113fe54a3042531735d5b5d7eb27a.pdf>

Ley General de Niños, Niñas y Adolescentes (17 de octubre de 2018)

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf

Sentencias y jurisprudencias

a) Mexicana

Suprema Corte de Justicia de la Nación (tesis aisladas)

Tesis: P. LXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena época, t. XXX, diciembre de 2009.

Tesis: 1a. CCXIX/2009, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Novena época, t. XXXI, marzo de 2010.

Tesis: XXXIV/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, agosto de 2011

Tesis: I.5o.C.4 K, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima época, t. II. libro XXI, junio de 2013.

Tesis LII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima época, libro III, febrero de 2014.

Tesis: 2ª XXVI/2016, *Seminario Judicial de la Federación y su gaceta*, t. II, Décima época, libro 31, junio de 2016.

Tesis: I.5o.P.42 P, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima época, noviembre de 2017.

b) Española

Tribunal Supremo (Sentencias)

Sentencia del Tribunal Supremo 311/2010, del 02 de junio de 2010

Sentencia del Tribunal Supremo 91/2017, del 25 de enero de 2017

Tribunal Constitucional (Sentencias)

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, del 17 de mayo de 1994

Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, del 23 de diciembre de 1988

Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2001, del 17 de julio de 2001

Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2002, del 12 de noviembre de 2002

Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, del 19 de febrero de 2003

Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2003, del 30 de julio de 2003

Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, del 1 de mayo de 2011

Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020, del 26 de marzo de 2020