

Derecho de la información

Conceptos básicos

Ernesto Villanueva

Editor

Quito - Ecuador
2003

EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN
Conceptos básicos

© **Ernesto Villanueva**

Coordinador del Área de Derecho de la Información del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
(México)

Correo electrónico: evillanueva99@yahoo.com
1000 ejemplares - Agosto 2003

ISBN 9978-55-039-9

Código de Barras 9789978550397
Registro derecho autoral N° 018250

Portada:

GRAPHUS

Diagramación texto:

Fernando Rivadeneira León

Impresión:

Editorial "Quipus", CIESPAL
Quito – Ecuador

El texto que se publica es de exclusiva responsabilidad de su autor y no expresa necesariamente el pensamiento del CIESPAL

C O N T E N I D O

Introducción	7
1. Acceso a la profesión periodística (Intrusismo) Lucero Ramírez León	11
2. Acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación Bianca Paola Quezada	25
3. Apología del terrorismo David Calatayud Chover	43
4. Autorregulación de la prensa Ernesto Villanueva	53
5. Carné profesional del periodista Lucero Ramírez León	63
6. Ciberderechos Gabriela Warcketin	71
7. Cláusula de conciencia Ana Azurmendi	89

8. La colegiación de los periodistas	
Enrique Villalobos Quirós	111
9. Deontología informativa	
(código y ética periodística)	
Fidela Navarro Rodríguez	141
10. Derecho a la información	
Ernesto Villanueva	153 /
11. Derecho a la propia imagen	
Ana Azurmendi	165
12. Derecho al honor	
Benjamín Fernández Bogado	181
13. El derecho al honor como deber ético	
Ernesto Villanueva	189
14. Derecho de acceso a la información pública	
Ernesto Villanueva	201 /
15. El derecho de rectificación o respuesta	
Enrique Villalobos Quirós	211
16. El derecho a la vida privada	
Ernesto Villanueva	233
17. Empresa informativa	
María Scherer Ibarra	241

18. Estándares de calidad en la programación televisiva	
José Alberto García Avilés	251
19. Ética por Internet	
Issa Luna Pla	289
20. Libertad de expresión comercial	
Isabel Suárez Mier	315
21. Off the record	
Hugo Aznar	329
22. Pornografía	
Gonzalo Maulén Destéfani	345
23. Principios editoriales	
Hugo Aznar	359
24. Reportaje encubierto	
Eugenio Yáñez	373
25. Rumor	
Gonzalo Maulén Destéfani	391
26. El secreto oficial	
José Antonio Guevara	413
27. El secreto profesional del periodista	
Ernesto Villanueva	441

Derecho a la propia imagen

Ana Azurmendi

1. Definición

1.1 El derecho a la propia imagen como derecho a la personalidad cercano al honor y a la vida privada.

El derecho a la propia imagen es el derecho de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, se difunda o se explote comercialmente. Se distingue de este modo de derechos de la personalidad cercanos, como son el derecho al honor y el derecho a la vida privada, que tienen por objeto la buena fama y el respeto a un espacio personal de libertad de actuación respectivamente.

Las confusiones e incorrecciones que suelen darse en el lenguaje coloquial al referirse a estos derechos muestran la indudable conexión que existe entre ellos. Porque, en muchas ocasiones, una lesión en el honor de una persona se realiza mediante la difusión de una fotografía (imagen) que refleja una situación o acción perteneciente a la esfera privada de una o varias personas.

De la misma forma, una imagen fotográfica puede conllevar una lesión a la vida privada de alguien, sin que afecte a su derecho al honor. Sin embargo, conviene comprender el derecho a la propia imagen, el derecho al honor y el derecho a la vida privada como prerrogativas diferentes, con el fin de garantizar su óptima protección.

En particular, el derecho a la propia imagen presenta una característica diferencial neta con respecto al honor y a la vida privada, y es su específica cercanía al derecho a la información. Si el derecho al honor y a la vida privada se han configurado de algún modo como contrapuestos al derecho a la información, el derecho a la propia imagen se mantiene en una clara línea de continuidad con el mismo. Así, cuando un medio de comunicación difunde una noticia relevante, pero que afecta al honor o a la vida privada de una persona, esa intromisión, aunque sea legítima desde el punto de vista legal o ético, daña su honor o su vida privada. Ha prevalecido el interés informativo de la noticia sobre el derecho al honor y a la vida privada personales. No ocurre lo mismo cuando se difunde la imagen de alguien.

En sentido propio la imagen individual no queda dañada por su integración en procesos de comunicación social⁸⁵; no se quiebra, ni cambia la imagen de una persona por su aparición en un spot publicitario, o en una valla, o en un programa televisivo o en una película cinematográfica. Es más, la imagen ha llegado a convertirse en elemento básico de la comunicación mediada. La imagen individual es un signo de comunicación en la relación interpersonal, y lo es también en los demás ámbitos comunicacionales⁸⁶.

85 Ciertamente en el lenguaje coloquial se habla de tener buena o mala imagen con un significado de tener o no prestigio, aspecto más cercano al derecho al honor que al de la imagen como objeto de derecho.

86 Ver sobre este tema Azurmendi, Ana. El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información. Pp.3-44.

1.2 El derecho a la propia imagen en su dimensión patrimonial⁸⁷

Uno de los aspectos de mayor interés que ofrece el estudio de la imagen humana es el de su virtualidad patrimonial. Es un uso habitual en nuestra sociedad –no en vano denominada por tantos como la sociedad de la civilización de la imagen- que actores, actrices, modelos, deportistas, hagan de su imagen un objeto de comercio. El vertiginoso desarrollo de la publicidad, no solo en su expresión concreta de presentación de productos con finalidad persuasiva, sino como fenómeno modal, hoy presente en todas las actividades en las que convergen comunicación y empresa, o comunicación e instituciones, ha contribuido de una manera extraordinaria a la generalización del uso comercial de la imagen humana. Al mismo tiempo ha suscitado una nueva perspectiva en el estudio del derecho a la propia imagen.

¿En qué se funda esta capacidad económica de la imagen? ¿No desdice de su referencia a la personalidad el hecho de que la imagen propia pueda ser vendida y utilizada por otros con unos fines propagandísticos, de publicidad, etc.? Todos los autores que han estudiado el derecho a la propia imagen han tenido presentes estas cuestiones. La respuesta unánime al problema planteado ha sido la afirmación tanto del carácter personal de la imagen humana como de su potencia patrimonial.

La forma en que se ha argumentado esta difícil conjunción es ya diversa y, en muchos casos se ha tratado sin más de confirmar una realidad que cada vez ha tomado más fuerza. Son dos los elementos que hay que tener en cuenta:

- a) Que la propia imagen puede convertirse en objeto de comercio porque tiene un contenido material –es una representación

⁸⁷ Del libro Azurmendi, Ana. El derecho a la propia imagen. Cit. nota anterior. Pp. 35-38.

visible y reconocible de alguien- que es susceptible de ser manipulada. En concreto: la propia imagen puede ser fijada, reproducida, difundida y utilizada para fines diversos.

- b) El objeto de comercio no es la propia imagen, sino la facultad de difundirla.

Autores como Gitrama⁸⁸ han fundamentado el hecho de la patrimonialización de la imagen en la autonomía que ésta puede llegar a alcanzar; otros como Pascual Quintana⁸⁹ sitúan la dimensión patrimonial de la imagen humana en ámbito diferente al de la personalidad, y otros como Igartua Arregui⁹⁰ se refieren a la dimensión patrimonial de la imagen como “un derecho que reconoce a personas notorias (...) o a aquellas cuyos bienes de la personalidad tienen un valor especial”.

Y estos son los tres tipos de argumentos que se emplean para explicar el valor económico de la imagen humana y a los que se adscriben los estudiosos del tema. En todos los casos se da una referencia –unas veces explícita, otras implícita- al presupuesto de que es el aspecto material de la imagen humana el último fundamento de su dimensión patrimonial.

Se comprende que la imagen de aquellos que en nuestra sociedad gozan de un especial y reconocido protagonismo suscite un particular interés, puesto que el deseo de conocimiento del público sobre los actores de la vida cultural, artística, política, del espectáculo, determina –no siempre de manera justificada- la inserción de su imagen en los diferentes contenidos de los medios de comunicación. La imagen es el modo más directo y atractivo de

88 Gitrama, Manuel, *Imagen (derecho a la propia)*. Pp. 302.

89 Pascual Quintana, José María. *El derecho a la propia imagen*. Pp. 145.

90 Igartua Arregui, Fernando. *La apropiación comercial de la imagen y el nombre ajenos*.

darlos a conocer. En otros casos es la imagen en sí misma la que por sus peculiares características tiene un interés, como ocurre con los modelos⁹¹. En cualquiera de los dos casos se aplica todo lo que aquí se ha dicho.

Ahora bien, ese uso de la imagen de otra persona no puede hacerse indiscriminadamente. Sólo al titular pertenece la facultad de difundirla y de explotarla comercialmente, y a él le corresponde la decisión sobre la disponibilidad de estas facultades.

Reconocer el aprovechamiento económico que pueda obtenerse de la imagen no significa que la imagen sea exclusivamente una bien patrimonial. Si esto fuera así, una vez negociada, se daría un cambio de titular, cosa que no ocurre con la imagen humana.

La explotación comercial no desvirtúa el carácter personal que tiene la propia imagen; es más, este aspecto esencial de la referencia a la personalidad informa y delimita las condiciones de realización del aprovechamiento económico de la imagen humana. Así se explica, por ejemplo, que se plantee el tema de la revocabilidad del consentimiento dado sobre la cesión de algunas de las facultades del derecho a la propia imagen y que la reparación del daño que se ha podido producir, en el caso de publicación de la imagen sin el consentimiento del titular, se entienda que es una reparación por daño moral⁹²; son cuestiones que manifiestan la peculiaridad de este derecho, y que apuntan a la comprensión de la imagen como objeto de un derecho de la personalidad con dimensión patrimonial.

91 Tema que en ocasiones ha acaparado la atención en algunos estudios sobre el derecho a la imagen, tal y como ocurre en el trabajo de Fremont, Pierre. *Le droit de la photographie*, en el que las páginas dedicadas al estudio del derecho a la propia imagen se centran exclusivamente en el derecho a la propia imagen de los modelos.

92 Tal y como plantea por ejemplo la actual 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 España.

Una mayoría de países contempla la facultad de explotación comercial de la imagen como una más entre las características del derecho a la propia imagen⁹³, sin embargo, ha comenzado a ganar interés la consideración de un nuevo derecho con sustantividad propia que tendría como centro el uso de la imagen con fines comerciales. Los Estados Unidos, con el reconocimiento del *Right of Publicity*, desde los años cincuenta, es uno de los países de referencia⁹⁴.

2 Los precedentes del reconocimiento legal⁹⁵

Básicamente son dos los momentos del proceso de reconocimiento del derecho a la propia imagen:

1. 1839 a 1900

Eta en la que en la mayoría de los países el derecho a la propia imagen, cuando se reconoce, es considerado como un aspecto particular del derecho de autor.

93 En Francia, dos de las resoluciones judiciales más emblemáticas en este sentido fueron la del Tribunal de Gran Instancia de París, de 4 de abril de 1970, *G. Pompidou c. L'Express*, por la utilización de la imagen del entonces Presidente de la República en una página publicitaria, y la del Tribunal de Gran Instancia de Nancy, de 15 de octubre de 1976, *V. Giscard d'Estaing c. M. Ways*, se trataba de la utilización de la imagen del político –en concreto una caricatura suya– en un juego de cartas. Recogidas por Derieux, Emmanuel. *Droit de la Communication. Jurisprudence*. Pp.174 y 175.

94 El caso *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Cheng Gom, Inc.*, en 1953, inicia la terminología del *Right of Publicity* en 1954. Otros casos relevantes han sido: *Factors Etc. Inc. v. Pro Arts Inc.* 579 F 2d p.215 (1978) y *Menphis Development foundation v. Factors, Etc. Inc.* 616 F 2d p.9956 (1980) sobre la utilización de la imagen de Elvis Presley. *Onassis v. Christian Dior, New York, Inc.*, 472 NY S 2d 254 (1984) acerca de la utilización de la firma de moda de la imagen de Jacqueline Onassis. *Price v. Hal Roach Studios, Inc.*, 400 F. Supp. 836, p. 846 (Sd NY 1975), sobre el uso de la imagen de Laurel y Hardy. *Groucho Marx Production, Inc. v. Day and Night Co. Inc.* 523 F. Supp. P. 491 (Sd NY 1981). *Chaplin v. Amador*, 93 Cal. App. P. 358 (1928). *Wendt v. Host Intenational, Inc.* US.App. Lexis 5464, USPQ 2s (BNA)1315 (CA 9 1995), utilización de la imagen de Cliff y Norm, protagonistas de la serie de televisión *Cheers*

95 Azurmendi, Ana. Op.cit. notas anteriores. Pp.46-94.

2. 1900 a 1910

En los años de cambio de siglo se produce un cambio de perspectiva en la concepción jurídica del derecho a la propia imagen: la imagen humana en el ámbito doctrinal y de la jurisprudencia comienza a ser tratada como un bien esencial de la persona.

2.1. La imagen humana: una nueva cláusula del derecho de autor (1839-1900)

2.1.1. *Alemania, Austria y Bélgica: un primer reconocimiento del derecho a la imagen*

El hecho determinante para esta adscripción a los derechos de autor fue el invento de la fotografía, que en esta época será sobre todo un procedimiento para la realización de un nuevo tipo de obras de ingenio. Por este motivo, es lógico que la regulación sobre las actividades de la fotografía se lleve a cabo dentro de la normativa de propiedad intelectual y artística; y que aspectos que van a aparecer en unos primeros momentos como casos aislados – el caso, por ejemplo, de personas que manifiestan su disconformidad con que su retrato se exhiba- comiencen a regularse también por esta normativa. Lo que interesará proteger son los derechos del autor sobre la obra fotográfica; si hasta el momento se habían reconocido las prerrogativas de los autores de obras artísticas, de los escritores, la creación fotográfica exigía una protección similar.

Las leyes sobre propiedad intelectual y artística de Alemania (1876), Austria (1885) y Bélgica (1886) suponen un primer paso en el reconocimiento del derecho a la imagen.

La ley alemana de 9 de enero de 1876⁹⁶, de derechos de autor sobre las obras de arte figurativo, señala en su artículo 8vo:

96 Cit. Danvila y Collado, Manuel. La propiedad intelectual. Legislación española y extranjera.

“Si el autor de una obra de arte figurativa enajenase la propiedad, esta enajenación no llevará consigo el derecho de reproducción; sin embargo, si se tratase de retratos o de bustos, el derecho de reproducción pasará al que haya encargado la obra”.

Es decir, que la facultad de reproducir la imagen humana pertenece a quien ha encargado la fotografía, la pintura o la escultura y no al sujeto cuya imagen se ha fijado sobre alguno de estos soportes. Hay una intuición de que cuando se trata de la imagen humana, el autor de la obra de arte sufre unas restricciones en sus prerrogativas habituales. Pero el problema jurídico que se plantea es irresoluble en estos momentos al no existir ni una doctrina elaborada, ni una precedente legislativo y jurisprudencial que pueda dar luz sobre el tema.

La ley austríaca reconoce que es a la persona representada en la pintura, grabado, fotografía, etc., a quien le corresponde el consentimiento para que el autor pueda ejercer sus facultades. Admite que en el caso del fotógrafo profesional, éste tiene las prerrogativas sobre el retrato. El artículo 13 recoge lo siguiente:

“Respecto a los retratos fotográficos, el ejercicio del derecho de autor se halla vinculado en todo caso al consentimiento de la persona representada, o de los derecho-habientes durante los veinte años que siguen a la muerte del retratado”.

La misma redacción del artículo parece una réplica a la Ley alemana. Se reafirma la necesidad del consentimiento de la persona retratada para exponer su retrato fotográfico y para realizar copias. Es interesante destacar en este punto que la mayoría de las normas sobre derechos de autor de la segunda mitad del XIX se plantean como uno de sus objetivos primordiales la facultad de reproducir las obras, hasta el punto de que en países como Inglaterra, desde el primer momento la expresión para designar el derecho de propiedad intelectual y artística es *copyright*, derecho de copia o de reproducción.

En la ley belga hay una percepción nítida de que el derecho sobre la fotografía tiene una naturaleza distinta al derecho sobre el propio retrato. Aunque el legislador no se alarga en más consideraciones, comprende que este derecho tiene un titular, unas facultades y un régimen de prescripción diversos al del derecho de propiedad intelectual y artística.

Pero no se acaban de deslindar las fronteras en el texto normativo, de tal forma que el reconocimiento del derecho a la propia imagen viene a ser una cláusula concreta que se aplica a unos casos muy determinados –aquellos en los que el tema de la obra de arte sea un retrato- dentro del régimen de derechos de autor. Se entrevé la necesidad de equilibrar dos intereses de naturaleza diversa: el del fotógrafo sobre su creación fotográfica y el de la persona representada en la fotografía sobre su rostro o figura –que es un interés de carácter personalista, aún poco delimitado-.

Para conseguir el equilibrio se opta por restringir las prerrogativas del autor de la fotografía; pero no existen presupuestos doctrinales suficientes y, consecuentemente, tampoco se sabe justificar de forma precisa la solución adoptada.

2.1.2. *El caso de Francia: las aportaciones jurisprudenciales*

Las primeras sentencias judiciales sobre el derecho a la propia imagen van a tener lugar en Francia⁹⁷. Los autores se muestran de acuerdo en afirmar que el caso que inaugura una interminable serie de pronunciamientos judiciales sobre la imagen humana es el llamado caso *Rachel*⁹⁸. La doctrina jurisprudencial francesa de la

97 Acerca de la importancia de la jurisprudencia francesa sobre el tema del derecho a la propia imagen en la segunda mitad del XIX hablan, entre otros, Lindon, Raymond. *Les droits de la personnalité*. P.103; Nerson, Roger. *Les droits extrapatrimoniaux*. P. 138; Ravanas, Jacques. *Quelques remarques juridiques sur la protection de l'image des personnes*. P.14.

98 Se trataba de un dibujo, publicado en un semanario, del cadáver de una actriz. El retrato se había hecho a partir de unas fotografías de familia. Sentencia del Tribunal del Sena de 16 de junio de 1858, en "Recueil Dalloz" 2 (1858),62.

segunda mitad del siglo XIX⁹⁹ se sintetiza en los siguientes puntos:

- a) El artista no tiene derecho a exponer un retrato en un lugar público sin el consentimiento de la persona representada o del propietario del retrato (Tribunal Civil del Sena, 11 de abril de 1855).
- b) Nadie puede “sin el consentimiento formal de la familia, reproducir y entregar a la publicidad los rasgos de una persona en su lecho de muerte, cualquiera que haya sido la celebridad de esta persona y la mayor o menor publicidad unida a los actos de su vida (...)”. El derecho de oponerse a esta reproducción es absoluto y se funda en el respeto que merece el dolor de las familias, y no puede desconocerse sin herir los sentimientos más íntimos y los más respetables de la naturaleza y de la piedad doméstica (Tribunal Civil del Sena, 16 de junio de 1858).
- c) “Los herederos de una persona fallecida pueden siempre manifestarse contrarios no sólo a que un retrato sea puesto a la venta, sino, también, a que constituya el objeto de una publicidad cualquier, aún cuando la persona representada hubiera autorizado su venta y difusión. Los Tribunales están facultados, según las circunstancias, para entregar a la familia las pruebas y los clichés que hayan podido quedar en manos del autor” (Tribunal Civil del Sena, 11 de noviembre de 1859).
- d) “La concesión definitiva y perpetua de publicar un retrato fotográfico sólo puede resultar de un contrato formal, y en su defecto, la persona que durante un tiempo más o menos largo ha consentido en la venta de su retrato, gratuitamente fotografiado, tiene el derecho de retirar su consentimiento

⁹⁹ Me apoyo en las sentencias que citan habitualmente la mayor parte de los autores, además de las que cita Danvila y Collado, o.c., en notas anteriores, 348 y 349.

tácito y pagando el precio del retrato, prohibir al fotógrafo su venta (Tribunal Civil del Sena, 14 de marzo de 1860).

- e) “Si toda persona tiene el derecho de impedir que un retrato o un busto se exponga y venda sin su autorización, no puede impedir la posesión a un comerciante de buena fe, sino mediante una equitativa indemnización” (Tribunal Civil del Sena, 4 de abril de 1884).
- f) “Debe darse a la imagen la publicidad comprendida en los límites y fines dispuestos por el efigiado” (Tribunal Civil del Sena, 26 de abril de 1896).

Se observa una oscilación entre la comprensión personalista y la patrimonialista del derecho a la imagen. Todo parece indicar que se ha concebido el derecho de la persona sobre su imagen, como un derecho que, sin llegar a identificarse con el de propiedad intelectual y artística, posee unas características semejantes, tal y como es la doble vertiente –moral y patrimonial- de este derecho.

En cualquier caso, la variedad de problemas que se plantean ya en esta primera etapa de la jurisprudencia francesa da muestra de la complejidad inherente al derecho a la propia imagen.

2.1 Cambio de siglo: un cambio de perspectiva en la concepción jurídica del derecho a la propia imagen

En los años próximos a 1900 comienza a tomar cuerpo algo que la jurisprudencia francesa estaba anunciando: se produce un giro en los planteamientos de fondo sobre la imagen humana. La imagen va a ser considerada como una realidad vinculada a los aspectos más esenciales del hombre y se extiende el convencimiento de que como tal debe ser protegida. Este cambio de una concepción estrictamente propietarista de la imagen a otra en la que son los criterios personalistas los que van a predominar, no se explica únicamente por la evolución de la jurisprudencia, ni

por los usos sociales que generan la aplicación de la normativa de propiedad intelectual y artística a la imagen. La influencia de la doctrina alemana del derecho general de personalidad en el ámbito europeo y de la inicial configuración en los Estados Unidos del *right of privacy* va a ser decisiva en este sentido. La primera contribuirá a que el derecho a la propia imagen se diferencie del derecho de autor¹⁰⁰; el *right of privacy*, defendido por Warren y Brandeis¹⁰¹ será la primera iniciativa para el reconocimiento constitucional del derecho a la propia imagen, como elemento esencial del derecho de la privacidad¹⁰².

La sentencia definitiva para el derecho a la imagen como *right of privacy* será *Robertson v. Rochester Folding Box*, dictada por el Tribunal de Apelación de Nueva York en 1902. Se negó que se hubiera invadido el derecho de intimidad, ya que la legislación vigente penaba la publicación maliciosa de un retrato cuando se exponía a una persona al desprecio, ridículo o difamación, pero esa no era la intención de la publicación demandada (se trataba del uso de una fotografía de una joven con fines publicitarios).

100 Azurmendi, Ana. El derecho a la propia imagen, o.c. notas anteriores. Pp. 60 y ss. comentando las obras de Kohler, Keyssner, Cohn, Von Blume, Gierke y Ennecerus.

101 En un artículo breve pero de una enorme influencia en el desarrollo del *right of privacy* en el mundo anglosajón y europeo occidental, cfr. Urabayen, Miguel. Vida privada e información: un conflicto permanente. P.93. Que cita a su vez este comentario de Stromholm. *The Right of Privacy and Rights of the Personality*. P. 25. En el mismo sentido Ligi. F. La tutela dell'immagine nel diritto comparato. P. 67. Y Kayser, P. La protection de la vie privée. P. 46.

102 El famoso artículo de S.D. Warren y L.D. Brandeis, *The right of privacy*, publicado en el número 4 de la revista "Harvard Law Review" en 1980, defendía que se trataba de un derecho reconocido en la Common Law y en la Constitución. En su opinión, era lógico que si la Common Law cada vez ampliaba más su protección a las personas y a los bienes, esta protección debía darse también a la vida privada de los particulares; y en lo que se refería a la Constitución, si se contemplaban las nuevas circunstancias históricas y los acontecimientos sociales -tecnológicos, de desarrollo de la prensa, de crecimiento del interés informativo, etc.-, ¿por qué negar que la cuarta enmienda de la constitución reconocía también el *right of privacy*?

Sin embargo, no todos los miembros del tribunal pensaban de la misma manera, y la minoría disidente –que tenía como representante al juez Sh. C. Gray- emitió una *dissenting opinión* entre la que cabe destacar los siguientes argumentos acerca del derecho a la propia imagen: 1. El derecho de intimidad es un derecho personal que viene a ser un complemento del derecho a la inmunidad de la persona. Consecuentemente, cada persona es titular de un derecho sobre su imagen. 2. Es necesario tener en cuenta que existen en este momento unas nuevas condiciones que afectan a las relaciones entre las personas y que exigen una mayor extensión de los principios legales vigentes. Por lo tanto, es necesaria una protección frente al uso publicitario de la imagen, sin el consentimiento de la persona representada. 3. La persona tiene la misma potestad en el derecho a ser protegido contra el uso de su rostro con propósitos comerciales, que en el caso de que hubieran publicado sus obras literarias sin autorización.

No respetar este derecho produce un daño moral que, en principio, es irreparable.

Esa idea, unida a la de la exclusividad del titular sobre el objeto del derecho refuerzan el predominio de los criterios personalistas sobre los patrimonialistas en la concepción del derecho a la propia imagen. La sentencia había originado una fuerte polémica en la prensa¹⁰³ que dio como resultado que unos meses más tarde, ya en 1903, en la sesión legislativa de la cámara del Estado de Nueva York, se decidiera adoptar una serie de medidas para proteger la utilización del nombre y de la imagen con fines de publicidad. Fruto de esta iniciativa fueron las secciones 50 y 51 de la Ley de Derechos Civiles del Estado de Nueva York¹⁰⁴. Este es el contenido de ambas secciones:

103 Urabayen, Miguel. Op.cit. notas anteriores. P.106.

104 Comentan esta normativa, además de Urabayen, Fernández Novoa, Ligi, Fariñas Matoni y Hale, en las obras citadas anteriormente.

Sección 50: está encabezada por el epígrafe *Right of Privacy*; señala que para el uso comercial del nombre o de la imagen de una persona viva debe darse su consentimiento escrito, o, en el caso de los menores, de sus padres o tutores. El artículo establece que se incurrirá en responsabilidad penal cuando esto no se cumpla.

Sección 51: establece acciones civiles de cesación de la ofensa y de indemnización por el daño producido.

Esta normativa tiene el mérito de ser la primera que sienta el principio de la ilicitud de la utilización con fines publicitarios de una imagen de una persona sin su consentimiento. Tras su aprobación en Nueva York, surgen normas semejantes en los Estado de Virginia, Utah y Oklahoma.

Posteriormente, tanto la teoría alemana del derecho de la personalidad como el *right of privacy* estadounidense serán determinantes para el surgimiento del diritto alla riservatezza italiano¹⁰⁵.

III Legislación sobre el derecho a la propia imagen

3.1. Textos constitucionales.

Constitución Portuguesa (1976)

Art. 26.1. “Todos tendrá derecho a la identidad personal, a la capacidad civil, a la ciudadanía, al buen nombre y a la reputación, a la imagen y a la intimidad en su vida privada y familiar”.

Constitución Española (1978)

Art. 18. 1: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Art. 20. 4: “Estas libertades (libertad de expresión, de creación, de cátedra y derecho a la información) tienen un límite en el respeto a

105 Entre los autores que dedican atención a la imagen humana como objeto de derecho destacarán, en la primera mitad del XX, A. de Cupis, con su obra *I diritti della personalità* de 1942 y A. Rava, *Institución di diritto privato*, de 1938. Ambos introducen en el lenguaje jurídico italiano la expresión *diritto alla riservatezza* aplicándolo al derecho a la propia imagen y al derecho al secreto.

los derechos reconocidos en este título, en los preceptos que los desarrollan y muy especialmente en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

Constitución de la República Federal de Brasil (1988)

Art. 5. V. “Se garantiza el derecho de réplica, proporcional al agravio, y a la indemnización por daño material, moral o a la imagen.

(...)

X. “Son inviolables la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas; se garantiza el derecho a la indemnización por el daño material o moral derivado de su violación”.

Constitución Política de Perú (1993)

Art. 2.5: (Toda persona tiene derecho) “Al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

3.2. Otros textos normativos sobre el derecho a la propia imagen.

Italia, Código Civil (1942)

Art. 10. “Cuando la imagen de una persona, padres, cónyuge o hijos sea expuesta o publicada, fuera del caso en el que la exposición o la publicación sea consentida, con perjuicio del decoro o de la reputación de la persona representada(...), la autoridad judicial, por requerimiento del interesado, puede disponer que cese el abuso, y que se reparen los daños ocasionados”.

El Salvador Código Penal (1997)

Art. 190. “El que utilizare por cualquier medio la imagen o nombre de otra persona, sin su consentimiento, con fines periodísticos, artísticos, comerciales o publicitarios”.

España: Ley de 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar a la propia imagen

Art. 7. “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de esta ley:

(...)

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 octavo, dos”

6. “La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios comerciales o de naturaleza análoga”.

Art. 8. 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.

3. 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 accesoría.”

De todas las legislaciones existentes, es la española la que más atención presta al derecho a la propia imagen. Además de diferenciarlo de los derechos al honor y a la vida privada, establece una línea fronteriza de continuidad y límite al mismo tiempo, entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información, tal y como se plasma en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar, y a la Propia Imagen.

(Bibliografía y Anexos, página 457)