

José Ignacio Peña Atero\*

# El derecho a la propia imagen en la doctrina y jurisprudencia chilenas

## La imagen como objeto de un derecho humano

### 1. Delimitación del concepto de propia imagen

Al analizar la realidad de la imagen humana, aparece como el aspecto más sobresaliente, y que el observador reconoce, algo muy propio de cada persona: su efigie, figura y rostro.

La imagen humana, la imagen física, entendida como proyección material de los rasgos de una persona refleja, en algún sentido, el modo de ser de cada una.

De otra parte, si la imagen individual, es porque refleja de modo sensible aspectos intangibles de la personalidad,<sup>1</sup> luego, hay algo propio de cada persona en la imagen humana, desde que es una manifestación de su modo de ser.

Además, el hecho de que se entienda la imagen humana como representación sensible, que puede ser captada por los sentidos, importa como consecuencia que pueda ser fijada, reproducida y difundida por medio de diversos soportes técnicos y que no se pueda incluir, dentro del concepto de imagen humana, a formas de representación inmaterial como, por ejemplo, el retrato literario.<sup>2</sup>

Por tanto, determinada la realidad que es objeto de este derecho, será procedente analizar cuál es el contenido del derecho que el titular tiene sobre la imagen.

Al respecto, Díez-Picazo y Gullón esbozan el contenido de este derecho señalando

- 1 En este sentido, Azurmendi, Ana, *El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, 1ª edic., Madrid, 1997, p. 21, afirma: "En mi opinión, la imagen no es un signo más en el proceso comunicativo humano, la imagen del hombre es una encarnación, una plasmación de los rasgos esenciales de la personalidad –de su individualidad y su capacidad comunicativa en primer término– y, en consecuencia, la imagen participa de la dignidad personal propia del ser humano".
- 2 Cfr. Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 24. Cfr. también Royo, José, *La protección del derecho a la propia imagen*, Colex, Madrid, 1987, p. 27.

\* Profesor de la Universidad de los Andes

que: “El derecho a la propia imagen consiste, en última esencia, en el poder de decidir –consentir o impedir– la reproducción de la imagen de nuestra persona por cualquier medio (fotografía, grabado, dibujo, etc.), así como su exposición o divulgación sin nuestro consentimiento”.<sup>3</sup>

En este mismo sentido, Lasarte ha entendido que: “El derecho a la propia imagen, por su parte, significa propiamente hablando que para hacer pública la representación gráfica de cualquier persona, mediante cualquier procedimiento técnico de reproducción, es necesario contar con su consentimiento”.<sup>4</sup>

De lo anterior se desprende que el derecho a la propia imagen comprende la captación, reproducción y divulgación de la representación sensible de una persona, mediante cualquier soporte técnico, incluida la caricatura.<sup>5</sup>

Por lo tanto, se excluyen del ámbito de este derecho, las referencias que a los atributos de la persona se hagan por medio de la palabra, del “retrato literario”, pues en este caso se habla de “imagen del retratado” sólo en sentido figurado, pues se esbozan características de la personalidad, pero no mediante una representación sensible.<sup>6</sup> El retrato literario y otras formas similares de representación se vinculan con el denominado “derecho a la identidad”, al que nos referiremos cuando se analicen las relaciones entre el derecho a la propia imagen y los otros derechos de la personalidad.

También deberá excluirse del ámbito del derecho objeto de nuestro estudio, a las personas jurídicas, pues, como es obvio, no es posible obtener una representación sensible de ellas, ya que no tienen existencia real como entidades físicas.

Esta posición es sostenida por Balaguer, quien, no obstante, afirma que “En cuanto que la imagen es la representación de la figura humana, queda fuera de consideración un concepto abstracto de imagen, que tan necesario sería para la protección de este derecho en las personas jurídicas”.<sup>8</sup>

Finalmente, parece interesante analizar la denominación que se hace de este derecho, al resaltar el carácter “propio” de la imagen.<sup>9</sup> En este sentido, Azurmendi destaca que: “Al subrayar el carácter *propio* de la imagen, el objeto del derecho queda bien acotado: se trata de la imagen humana personal, cuyo titular es el propio sujeto”.<sup>10</sup>

3 Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, 8ª edic., Madrid, 1992, t. I, p. 356.

4 Lasarte, Carlos. *Principios de Derecho Civil*, Trivium, 2ª edic., Madrid, 1993, t. I, p. 217.

5 Cfr. Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 26. Cfr. también Royo, José, ob. cit., p. 27.

6 Cfr. Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 24.

7 Cfr. Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 26. Cfr. también, Herrero-Tejedor, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. Colex, 2ª edic., Madrid, 1994, p. 72.

8 Balaguer, María Luisa. *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 29.

9 Rovira, María E., *El derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Editorial Comares, Granada, 2000, pp. 19-20, destaca que “no debería pasar desapercibido el empleo de la expresión “propia” para referirse al derecho a la imagen cuando no es algo frecuente en relación a otros muchos derechos propios, en el sentido de inherentes, de la persona. De ahí que consideremos que su utilización en este ámbito debe responder a alguna razón que, a nuestro entender, no es otra que, por un lado, enfatizar el aspecto físico de la persona como elemento substancial del derecho a la propia imagen”.

10 Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 29.

Por lo tanto, al resaltar la “propiedad” de la imagen, se destaca el hecho de que se está refiriendo a la proyección de la imagen corporal, a la representación sensible de la propia figura y no a la imagen entendida como la fama o la idea que de alguien se tiene.<sup>11</sup>

Así es como Díez-Picazo y Gullón señalan que: “Aun cuando hoy existe una corriente, de origen probablemente periodístico, que identifica imagen con la percepción exterior de los atributos de la personalidad, seguramente traduciendo la expresión anglosajona “look”, esta idea, entre nosotros, pertenece más bien a la fama, que es una de las coordenadas del derecho al honor, pues la imagen objeto del derecho que ahora tratamos de definir es la imagen en sentido estricto”.<sup>12</sup>

En este mismo sentido, Herce de la Prada señala que no debe confundirse el concepto de imagen con el de derecho a la buena fama o prestigio de una persona frente a los demás.<sup>13</sup>

Finalmente, Balaguer afirmará que este derecho “no se corresponde con un concepto social en el que la imagen es la consideración puramente objetiva que se tiene de alguien o de algo”<sup>14</sup>.

## 2. Naturaleza jurídica del derecho a la propia imagen

Una vez delimitado el contenido fundamental del derecho a la propia imagen, pareciera interesante analizar la discusión que ha surgido en la doctrina acerca de la naturaleza de este derecho.

La doctrina ha intentado dilucidar la verdadera naturaleza de los denominados “derechos de la personalidad”, cuestión que presentará importancia cuando deba determinarse qué mecanismo de protección deba emplearse cuando nos encontremos frente a una actuación que importe afectar el contenido de estos derechos.

### 2.1. Derecho subjetivo o interés protegido

La primera cuestión que surge al respecto es la de determinar qué es lo que entendemos por derecho subjetivo.

Díez-Picazo y Gullón lo han entendido como un “poder jurídico reconocido o concedido por la norma jurídica a la persona (física o jurídica) que le permite una actuación

11 En este sentido, Crevillén, Clemente, *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*, Actualidad Editorial S.A., Madrid, 1995, p. 94, señala que “Lo que no se puede es confundir el derecho a la imagen tomando ésta como manifestación de estima o buena fama de la persona”.

12 Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, ob. cit., p. 356.

13 Cfr. Herce de la Prada, Vicente, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1994, p. 129. Cfr. también en el mismo sentido a Ferreiro, Juan, *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio de publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996, p. 171.

14 Baiaguer, María Luisa, ob. cit., p. 29.

lícita sobre un objeto del mundo exterior, o la exigencia a otra persona de una prestación, en ambos casos para la satisfacción de intereses dignos de tutela, confiando su defensa y protección al titular de este poder".<sup>15</sup>

Albaladejo, en tanto, lo entiende como "un poder respecto a determinado bien (en sentido amplio, por tanto, bien moral o material, cosa, utilidad, comportamiento, etc.), concedido inicialmente por el Ordenamiento Jurídico a la persona para la satisfacción de intereses dignos de protección".<sup>16</sup>

La crítica ha surgido entonces al intentar aplicar la categoría de derecho subjetivo a los derechos de la personalidad, pues "la oscuridad se presenta de inmediato por varias razones, que se pueden resumir en la heterogeneidad y en lo inseguro y arbitrario que es en muchas ocasiones distinguir el objeto del sujeto del derecho".<sup>17</sup>

En relación con esta crítica, Albaladejo señala que "en abstracto y partiendo del concepto que he acogido de derecho subjetivo, no cabe negar que es posible la existencia de derechos de la personalidad, consistentes en diferentes poderes, independientes entre sí, concedidos al sujeto en orden a los diversos bienes (vida, libertad, honor, etc.) personales que tienen propia individualidad.

Así el objeto de tales derechos no lo sería la misma persona (con lo que se soslaya la objeción hecha por algunos autores, de que la admisión de los derechos de la personalidad supondría la aceptación de que el ente al que se confiere el poder *-sujeto:* la persona- es precisamente el ente sobre el que éste recae *-objeto:* la persona-, cosa considerada inaceptable), sino ciertas manifestaciones, cualidades o atributos de la personalidad, que son concebibles como algo distinto de la propia persona en sí misma".<sup>18</sup>

En este mismo sentido se manifiesta Lasarte cuando afirma que "los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, en cuanto permiten a su titular (la persona, al igual que en todos los demás) reclamar el respeto general y, en caso de lesión, impetrar el auxilio de la justicia y la oportuna sanción del infractor".<sup>19</sup>

De otra parte, una postura contraria han sostenido quienes afirman que estas manifestaciones de la personalidad dan lugar a intereses protegidos.

Ghestin y Goubeaux señalan que el derecho subjetivo es "una restricción legítima a la libertad de otros, establecida por la norma objetiva en favor del sujeto que se beneficia así de un dominio reservado para ejercer sus poderes".<sup>20</sup>

15 Díez- Picazo, Luis y Gullón, Antonio, ob., cit., p. 337.

16 Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil*, José María Bosch Editor, 14ª edic., Barcelona, 1996, t. 1, v. 2, p. 12.

17 Díez- Picazo, Luis y Gullón, Antonio, ob. cit., p. 337.

18 Albaladejo, Manuel, ob. cit., p. 48.

19 Lasarte, Carlos, ob. cit., p. 224.

20 Ghestin, Jean y Goubeaux, Gilles, *Traité de Droit Civil. Introduction Générale*, LGDJ, 4ª edic., París, 1994, p. 155.

Fundándose en este concepto de derecho subjetivo, Corral afirma que “de esta manera, si existe una restricción en la libertad de otros legítimamente autorizada, concedida o reconocida por el Derecho objetivo (sea de fuente legal, jurisprudencial o incluso consuetudinaria) en virtud del cual se otorga al titular un poder de exigir ciertos comportamientos, estaremos frente a un derecho subjetivo”.<sup>21</sup>

Si se admite este concepto de derecho subjetivo, se deberá afirmar que los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos, pues otorgan ciertas facultades a sus titulares e imponen ciertas restricciones a los terceros.

En particular, y como ya hemos visto, el derecho objeto de nuestro estudio importa la facultad exclusiva de su titular para permitir que terceros capten, reproduzcan y difundan su imagen corporal y excluye la posibilidad de que se haga uso de ella sin su consentimiento o causa de justificación.

Clavería señala que “acerca de si los denominados derechos [...] son o no verdaderos derechos subjetivos, ya me pronuncié hace años a favor de la solución afirmativa, apoyándome preferentemente en la existencia de facultades conferidas por la ley a la persona protegida encaminadas a evitar o interrumpir la agresión: en efecto, frente a las tesis según las cuales no cabe hablar de tales poderes como verdaderos derechos subjetivos en cuanto que la protección de esos intereses se resume en la indemnización del daño, sostuve que “...el interés por el honor o por la intimidad no viene protegido sólo a través de la sanción penal o administrativa impuesta a su violación, ni sólo a través de la responsabilidad civil extracontractual derivada de ésta, sino también mediante la concesión de facultades (instrumentales) a quienes la ley pretende proteger encaminadas a prevenir, paliar, interrumpir o repeler las agresiones a tales intereses”.<sup>22</sup>

Contra la posibilidad de admitir que los derechos de la personalidad configuran verdaderos derechos subjetivos se ha manifestado López, quien sostiene que “la inadecuación radica, a mi modo de ver, en que la persona lo es tal en tanto inmersa en la vida social. Vida social que imprime ineludiblemente una objetividad informante. Con lo cual el arbitrio particularista, el poder de modelar por el titular los correspondientes desarrollos, se encuentra en amplios aspectos fuera de lugar al tratarse de derechos de la personalidad. Estos están llamados a efectuar designios de sentido y alcance en principio semejantes y comunes a toda persona, al implicar esencial consonancia con el interés general. De ese modo, la voluntad individual no dispone aquí de un ámbito privativo de discrecionalidad libre y jurídicamente configuradora. Por eso no resulta satisfactorio el intento de asimilación indiscriminada con la índole propia del derecho subjetivo”.<sup>23</sup>

21 Corral, Hernán, *El respeto a la vida privada ante el Derecho Civil. Reconstrucción dogmática de su fundamento, contenido, límites y mecanismos de tutela jurisdiccional*, Proyecto Fondecyt N° 198066, Santiago, 2000, p. 102.

22 Clavería, Luis-Humberto, “Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVII, 1994, p. 37.

23 López, José Javier, “Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. 39, fasc. 3, 1986, p. 1077.

## 2.2 *Derecho patrimonial o derecho extrapatrimonial*

Este es quizás uno de los aspectos más importantes en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica del derecho a la propia imagen y que presenta las consecuencias más relevantes, pues la doctrina tradicional ha entendido que los derechos de la personalidad son derechos extrapatrimoniales.<sup>24</sup>

Lasarte destaca esta característica de extrapatrimonialidad de los derechos de la personalidad al afirmar que “carecen de valoración económica concreta. Es decir, su reconocimiento por el ordenamiento jurídico parte de la base de que su finalidad no estriba en incrementar el patrimonio del sujeto de derecho que ostenta su titularidad, sino en reconocer ámbitos de seguridad y de libertad necesarios para el desarrollo personal”.<sup>25</sup>

Albaladejo, en el mismo sentido, caracteriza los derechos de la personalidad como extrapatrimoniales al afirmar que “no son valorables en dinero ni en ningún aspecto gozan de naturaleza económica, aunque puedan tener alguna repercusión pecuniaria o su lesión se repare mediante una suma de dinero ante la imposibilidad de repararla de otra forma”.<sup>26</sup>

Por lo tanto, habrá que afirmar que la doctrina está conteste en cuanto a que los derechos de la personalidad son verdaderos derechos extrapatrimoniales, pero el problema se ha suscitado en relación con el derecho a la propia imagen, desde que es posible, y de hecho así ocurre, que se celebren contratos para la utilización de la imagen de una persona. Entonces, si bien es cierto que no obsta a la característica de extrapatrimonialidad el hecho de que se indemnice pecuniariamente el daño producido en un derecho de la personalidad,<sup>27</sup> no podrá decirse lo mismo de los acuerdos patrimoniales que tienen por objeto la utilización de la imagen personal.

Este aspecto ha sido resaltado por Lasarte cuando afirma que “la referida nota de extrapatrimonialidad de los derechos de la personalidad, indiscutible en términos técnicos, encuentra en la práctica un talón de Aquiles sumamente conocido: el hecho de que muchas personas (aunque, por fortuna, no la mayoría) “cedan” algunos de sus derechos de la personalidad a cambio de una contraprestación cualquiera (normalmente, jugosa cantidad de dinero). Tal realidad, innegable, cuestiona seriamente la vivencia efectiva de la característica estudiada, pues, además, socialmente no se en-

24 Cfr. Lyon, Alberto, *Teoría de la personalidad*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1ª edic., Santiago, 1993, p. 77.

25 Lasarte, Carlos. ob. cit., p. 223.

26 Albaladejo, Manuel, ob. cit., p. 49. En el mismo sentido se ha pronunciado González, Jaime, *El derecho a la intimidad privada*, Editorial Andrés Bello, 1ª edic., Santiago, 1972, p. 16. Cfr. también Figueroa, Gonzalo, “Los derechos de la personalidad en general: concepción tradicional”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, v. XIX, 1998, Valparaíso, p. 24.

27 Una opinión disunta es sostenida por Caro, Pedro, “El derecho a la propia imagen”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Sma. Concepción*, 1999, vol. VII, n° 7, p. 214, quien caracteriza este derecho como un derecho patrimonial, pues “en caso de llegarse a cometer actos ilícitos que atenten contra este derecho, la reparación es de orden patrimonial”.

cuentra generalizada la idea de que comerciar con la intimidad o la propia imagen, por ejemplo, atente contra el orden público, como parece suponer el propio sistema jurídico”.<sup>28</sup>

Pero pareciera que la utilización de la imagen con fines comerciales no obsta a la consideración de la característica de extrapatrimonialidad del derecho que ahora nos ocupa.<sup>29</sup>

Por lo tanto, pareciera que la posibilidad de obtener un beneficio económico de la utilización de la imagen personal, no desdibuja la característica de extrapatrimonialidad de este derecho. Este aspecto será estudiado con mayor detención cuando se analicen las características del derecho a la propia imagen.

### ***2.3. Derecho de la personalidad o bien de la personalidad***

La importancia práctica de esta distinción radica en la posibilidad de indemnizar el daño que se haya causado al bien o derecho de la personalidad.

Por un lado, si se afirma que estamos frente a un verdadero derecho subjetivo, este derecho gozará de una amplia protección frente a toda actuación que lo vulnere.

En cambio, si se lo concibe como un bien jurídico, sólo estará protegido en los supuestos de violación expresamente establecidos en la ley.<sup>30</sup>

Para Bustos, los bienes de la personalidad son “aquellos atributos de la persona que constituyen parte integrante de su esencia [y cuyo] goce y disfrute resultan enteramente indispensables para el desarrollo integral de la persona”.<sup>31</sup>

Luego, los bienes de la personalidad serían: la vida, la integridad física, el honor y la privacidad. Corral agrega la integridad moral, la libertad de conciencia y el derecho a la imagen y afirma que “sobre estos bienes de la personalidad, el ordenamiento construye unos derechos de la personalidad que son los instrumentos a través de los cuales se posibilita el mas pleno disfrute de los bienes de la personalidad”.<sup>32</sup>

28 Lasarte, Carlos, ob. cit., p. 223.

29 En relación con el derecho a la privacidad, esto ha sido afirmado por Corral, Hernán, ob. cit., p. 83, cuando señala que es un derecho extrapatrimonial “por cuanto es un derecho inherente a la misma personalidad, que es algo intransferible. La posibilidad de obtener provecho económico es sólo una consecuencia derivada y no parte del derecho a la privacidad”.

30 Cfr. Lyon, Alberto, ob. cit., p. 76.

31 Bustos, José-Enrique, *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 21.

32 Corral, Hernán, ob. cit., p. 85.

### 3. El derecho a la propia imagen y su relación con otros derechos de la personalidad

#### 3.1. *El derecho a la propia imagen y el derecho al honor*

El derecho a la propia imagen como el derecho al honor tienen evidentes relaciones y elementos comunes como es el hecho de que ambos sean bienes jurídicos y derechos de la personalidad, así como el hecho de que se fundamenten en la dignidad personal.<sup>33</sup>

No obstante las evidentes conexiones entre ambos derechos, existen elementos que permiten diferenciarlos y delimitar el ámbito propio de cada uno de ellos.

En primer lugar, al atender al concepto que la doctrina ha dado de cada uno de ellos se descubre que su contenido los diferencia.

Lasarte, si bien destaca la dificultad que se presenta al intentar definir el honor, afirma que “se trata de la estimación y el respeto que la persona se profese a sí misma y que le reconozca la comunidad en que se desenvuelve”.<sup>34</sup>

Concordando con esta postura, Corral afirma que “el honor se dirige a la protección del honor subjetivo (o sea, la estimación que la persona siente por sí misma), y a la reputación u honra (esto es, el sentir objetivo de aprecio por la persona en el círculo social donde desarrolla su existencia)”.<sup>35</sup>

En tanto, en relación con el derecho a la propia imagen, en cuanto a su contenido, nos remitimos a la referencia hecha anteriormente.

De ambos conceptos se puede desprender que estamos frente a dos realidades de naturaleza distinta. No obstante lo anterior, ciertos autores han sostenido que el derecho a la propia imagen carece de independencia y que formaría parte del honor.<sup>36</sup>

Pero pareciera que la confusión entre ellos ha provenido del hecho de que mediante la utilización de la imagen humana se puedan realizar atentados contra la honra de la persona.

Esta hipótesis ha sido graficada por Alegre, quien se refiere “al supuesto de la divulgación en un medio escrito, para ilustrar una noticia, de una fotografía del sujeto, toma-

33 Esta vinculación ha sido afirmada entre otros, por Balaguer, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 24, cuando afirma que “la imagen, en cuanto que representa la iconografía del ser humano, es colindante con el derecho al honor y se mezcla en un cierto sentido con éste, puesto que una lesión del derecho a la imagen representa la lesión de una parte del honor”.

34 Lasarte, Carlos, ob. cit., p. 216.

35 Corral, Hernán, “Configuración jurídica del derecho a la privacidad II: Concepto y delimitación”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 27, N°2, p. 350. Cfr. también en el mismo sentido Pfeffer, Emilio, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Cono Sur, Santiago, 1990, t. I, p. 386. Cfr. también Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, ob. cit., p. 355.

36 Cfr. Ferrara, Francesco, *Trattato di Diritto Civile italiano*, Roma, 1950, v. I, p. 408, citado por Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., p. 24.



da en un momento o actitud que nada tenga que ver con la información emitida, y que, al mismo tiempo, pueda tener connotaciones vejatorias. Como ejemplo hipotético, puede pensarse en un hábil reportero gráfico que logre captar la instantánea de un político mientras parpadea sentado en su escaño del Congreso. La difusión de esa instantánea podría considerarse intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la propia imagen en el supuesto de que la fotografía aparezca en un periódico, para ilustrar la crónica parlamentaria, dando la sensación de que el diputado dormía durante el debate”.<sup>37</sup>

Pero la circunstancia de que la imagen humana sea utilizada como medio para atentar contra otros derechos, y en la especie, el honor, no permite afirmar la inexistencia del derecho objeto de nuestro estudio, como se desprende de lo afirmado por Alegre y de acuerdo con lo que ha sido señalado por otros autores.<sup>38</sup>

Esto se verá con mayor claridad cuando se analice cómo es que la imagen corporal puede ser utilizada como medio para violar el contenido de otros derechos de la personalidad y más aún, cuando se analicen los supuestos de violación del derecho a la propia imagen.

Por tanto, desde que los supuestos de violación del derecho a la propia imagen no se agotan en los supuestos de violación del honor, no se podrá afirmar que ambos derechos sean reconducibles y el hecho de que mediante la imagen se pueda afectar al segundo sólo permitirá afirmar la capacidad de la imagen para atentar contra otros derechos, mas no la identidad entre ambos conceptos.<sup>39</sup>

Parecerá, entonces, acertada la afirmación de Herce de la Prada en cuanto a que “existen conexiones entre ambos derechos. Así cuando mediante la in consentida publicación de la imagen de una persona se irroga una ofensa a su decoro, a su honor. En virtud de las circunstancias que concurren en el modo de difundir la imagen de que se trate, podrá decirse que se ha violado el derecho a la imagen con circunstancias agravantes; o si se prefiere, que ha habido concurrencia de violaciones, a saber, del derecho a la propia imagen y del derecho al honor. Pero bien entendido que el primero puede ser lesionado”.<sup>40</sup>

### 3.2. *El derecho a la propia imagen y el derecho a la privacidad*

La relación existente entre ambos derechos es muy estrecha y por eso es que las fronteras entre ambos son más difíciles de delimitar.

37 Alegre, Miguel Ángel, *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, 1ª edic., Madrid, 1992, p. 47.

38 Cfr. Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., p. 25.

39 En este sentido, Clavería, Luis-Humberto, ob. cit., p. 36, señala que “el derecho a la propia imagen constituye una figura diversa del derecho a la intimidad o del derecho al honor, aunque quepa lesionar éste o quizá aquélla mediante la publicación de la imagen ajena”.

40 Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., p. 25.

Corral señala que esta confusión se ha debido, entre otras causas, a que el desarrollo del concepto de propia imagen ha estado muy vinculado al de privacidad y al hecho de que muchos ordenamientos jurídicos han protegido el derecho a la propia imagen como una manifestación o concreción del derecho a la vida privada.<sup>41</sup>

Royo ha destacado cómo “la doctrina americana y anglosajona, en general, con la expresión “right to privacy” que concibe como el “right to be let alone” (sic), engloba el derecho a la propia imagen dentro del derecho a la intimidad, a la que considera como un bien jurídico autónomo, distinto, en todo caso, del derecho al honor, pero englobando en su seno al derecho a la propia imagen”.<sup>42</sup>

En el ámbito del Derecho francés, el derecho a la propia imagen no ha sido reconocido y la violación de la imagen se trata como una hipótesis de violación del derecho a la privacidad<sup>43</sup>.

En España, la confusión se ha producido por la forma utilizada por el legislador para consagrar estos derechos. El tratamiento unificado que hace de ellos 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”, ha llevado a pensar que no se trataría de derechos diferentes.<sup>44</sup> En este sentido, destaca la opinión de Azurmendi, para quien “sorprende que la Ley Orgánica haya querido dar un tratamiento unitario a los tres derechos, honor, intimidad e imagen son tres aspectos de la personalidad humana de distinta naturaleza, y de manifestaciones también diversas”.<sup>45</sup>

En efecto, la Constitución española, al consagrar estos derechos, señala en su artículo 18, inciso 1º: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. El desarrollo del precepto constitucional está dado por la Ley Orgánica a que nos hemos referido. La confusión se ha producido, porque pareciera que este texto hace referencia a un único derecho de la personalidad.

Finalmente, parece interesante hacer mención a la situación italiana, donde el legislador ha consagrado explícitamente el derecho a la propia imagen en el artículo 10 del Código Civil de 1942<sup>46</sup> y no así el derecho a la privacidad.

41 Cfr. Corral, Hernán, ob. cit., p. 350.

42 Royo, José, *La protección del derecho a la propia imagen*, Colex, Madrid, 1987, p. 23.

43 Cfr. Royo, José, ob. cit., p. 23. Cfr. también Corral, Hernán, ob. cit., p. 350, quien atribuye esta circunstancia a la falta de norma que consagre explícitamente este derecho.

44 Esta discusión ha sido recogida, entre otros, por Alegre, Miguel Ángel, ob. cit., p. 21. En tanto que Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 161, destaca el hecho de que “el tratamiento uniforme que hace la Ley Orgánica de los tres derechos impide incidir en los aspectos específicos de cada uno, aspectos sobre los que no queda regulada la protección”. Esta polémica también es reseñada por Álvarez, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1992, v. I, p. 295, quien postula que se trata de derechos con sustantividad propia.

45 Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 160.

46 Artículo 10: Qualora l'immagine di una persona e dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, in richiesta dell'interessato i può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni.

La regulación del derecho a la propia imagen en Italia está dada por la Ley sobre derechos de autor, de 1941 -en cuanto se exige el consentimiento del retratado para la exposición, reproducción o venta del retrato-, el artículo 10 del Código Civil y el artículo 2 de la Constitución de 1947, que hace un reconocimiento genérico de los derechos de la personalidad.<sup>47</sup>

El desarrollo de este derecho ha venido por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, que lo han configurado como un derecho de la personalidad y lo han incluido dentro del *diritto a la riservatezza*.<sup>48</sup>

Pero, también, ha ocurrido que la confusión entre el derecho a la privacidad y el derecho a la propia imagen se ha producido por la configuración que se ha dado del primero.

En este sentido, Novoa ha afirmado que “la forma confusa y vaga que se ha venido empleando para dar la noción de vida privada, ha sido causa de que dentro de ésta se hayan incluido también otros aspectos de la personalidad, que corresponden a manifestaciones personales diversas, como el nombre, la imagen, el honor y otra clase de secretos”.<sup>49</sup>

No obstante, si bien es cierto que existen conexiones entre ambos derechos y en ciertas situaciones será difícil delimitar el ámbito propio de cada uno, es posible afirmar que se trata de dos realidades distintas.

Así, Pfeffer resalta la idea de que “la imagen se refiere a un aspecto externo del individuo que se obtiene y reproduce sin su consentimiento.

La intimidad o privacidad es la antítesis de esa externalidad”.<sup>50</sup>

Esta distinción entre lo externo y lo interno permite comprender que lo propio del derecho a la propia imagen es algo muy distinto del ámbito propio del derecho a la privacidad, pues ambos tienen un objeto distinto. El derecho a la privacidad busca mantener la reserva o secreto de la persona, mientras que el derecho que la persona tiene respecto de su imagen se refiere a la facultad exclusiva del titular del derecho para consentir o impedir que su imagen física sea utilizada por otros.

El hecho de que mediante la imagen humana se pueda invadir el ámbito de la privacidad no permitirá sostener que el derecho a la propia imagen no existe, pues tal como se observaba respecto del honor, sólo se está refiriendo a la capacidad de la imagen para

47 Cfr. Royo, José, ob. cit., p. 23. Cfr. también Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 89.

48 Cfr. Azurmendi, Ana, ob. cit., pp. 86 - 89. Cfr. también Rovira, María E., ob. cit., pp. 23-24.

49 Novoa, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, Siglo veintiuno, 4ª edic., México, 1989, p. 64.

50 Pfeffer, Emilio, “Los derechos a la intimidad o privacidad, a la honra y a la propia imagen. Su protección frente a la libertad de opinión e información”, en *Ius et Praxis* (U. De Talca), año VI, 2000, N° 1, p. 469.

servir de medio a través del cual es posible atentar contra otro derecho de la personalidad.<sup>51</sup>

Corral afirmará que “el derecho a la vida privada tiene por objeto evitar comportamientos invasivos que tengan como finalidad y resultado un conocimiento sobre hechos o relaciones reservadas. El aspecto cognoscitivo tiene un rol fundamental en la delimitación del concepto de intimidad. En el derecho a la imagen en cambio lo protegido no es que la persona venga a ser conocida en sus hechos íntimos, sino que su apariencia o rasgos distintos sean utilizados para fines ajenos a su interés”.<sup>52</sup>

Herrero–Tejedor opina que “si bien el derecho a la propia imagen puede presentar concomitancias con el honor y la intimidad, en realidad se trata de un derecho autónomo y diferenciado de los demás, que en muchos supuestos es objeto de intromisiones ilegítimas que en nada vulneran el honor o la intimidad, lo que confirma su condición de valor independiente”.<sup>53</sup>

Balaguer, en tanto, concluye que “la imagen constituye un derecho autónomo respecto del derecho a la intimidad [...], cuya diferenciación [...] estriba fundamentalmente en que la imagen hace referencia a un derecho a lo puramente externo, en contraposición a la intimidad, que consiste precisamente en el derecho a que no sean desvelados aspectos íntimos de la personalidad [...]”.<sup>54</sup>

Habrà que tener en cuenta, entonces, que sólo habrá lesión del derecho a la vida privada cuando mediante la imagen se capten y difundan aspectos de la vida privada de una persona.

Para determinar cuándo una acción vulnera uno u otro derecho, Corral señala que es necesario atender al propósito y al resultado y sostiene que “si se trata de un afán utilitario (usar la imagen como medio para vender, colocar o incentivar el uso de un producto o servicio) o un propósito divulgativo (dar a conocer a la persona en una determinada actitud, comportamiento, lugar o vestido). Si existe lo primero, estaremos frente al derecho a la imagen; en el segundo caso, se tratará del derecho a la vida privada”.<sup>55</sup>

Frente a una hipótesis de violación de la privacidad mediante la imagen, Novoa concluirá que estamos en el ámbito de la vida privada y que sólo es éste el derecho que se

51 En este sentido Rovira, María E., ob. cit., p. 22, concluye que “la interrelación que puede existir y que de hecho existe en algunas ocasiones entendemos que no debería elevarse a la categoría de argumento para negar sustantividad a este derecho, cuestión de enorme trascendencia por las consecuencias que de ella pueden derivarse. Desde un punto de vista material, la independencia del derecho a la propia imagen del derecho al honor y a la intimidad respectivamente, permite afirmar el nacimiento de responsabilidad civil con ocasión de la producción de un acto que lesione sólo este derecho. De igual modo, desde un punto de vista rituario, una respuesta positiva permitiría evaluar por separado los daños irrogados a la persona en los distintos derechos, sin perjuicio de que la pretensión pudiese sustanciarse en una única demanda”.

52 Corral, Hernán, ob. cit., p. 351.

53 Herrero–Tejedor, Fernando, ob. cit., p. 100.

54 Balaguer, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 26 - 27.

55 Corral, Hernán, ob. cit., p. 351.

vulnera, importando la imagen sólo en cuanto medio utilizado. Por tanto, para él se produce un desplazamiento de la figura y sólo será el derecho a la privacidad el que se afecte<sup>56</sup>. En el mismo sentido se manifiesta Ruiz, para quien la captación de la propia imagen en el ámbito privado es absorbida por el derecho a la intimidad.<sup>57</sup>

En contraposición, Corral indica que la utilización de la imagen con el propósito de invadir el ámbito de la vida privada importará un concurso real o material de violaciones de la privacidad y de la propia imagen.<sup>58</sup>

En concordancia con esta afirmación, Azurmendi concibe la posibilidad de que “incluso una misma acción puede constituir una intromisión ilegítima en los tres derechos de la personalidad, en el caso de que la imagen que contiene un aspecto de la vida privada personal fuera difundida con una intención difamatoria”.<sup>59</sup>

La postura que admite la posibilidad del concurso de violaciones pareciera ser la más adecuada, pues si admitimos que es posible que una conducta vulnere tanto el derecho a la privacidad como el honor, no se descubre cuál es la razón para que no se admita una violación conjunta de la privacidad y del derecho a la propia imagen y arbitrariamente se considere a la imagen sólo como un medio o instrumento para atentar contra la vida privada.<sup>60</sup>

Rovira concluye que “el hecho de que en la práctica, cuando se vulneran dos derechos distintos, vgr. honor e intimidad, o intimidad y propia imagen, se reconduzcan a la vulneración de uno solo de ellos, aquél cuyos caracteres sean prevalentes o dominantes, no puede conducir a la negación de que se trata de derechos distintos, de lo contrario podrían alcanzarse conclusiones tan absurdas como que el derecho a la libertad de expresión es el mismo que el derecho a la libertad de información, habida cuenta de que la práctica forense, en el supuesto de que ambos derechos se ejerciten entremezclados, acostumbra a calificar la conducta atendiendo a aquél cuyos caracteres sean predominantes. En consecuencia, el que la jurisprudencia termine reconduciendo la lesión del derecho a la propia imagen a la vulneración del derecho al honor o a la intimidad, no es argumento suficiente para desvirtuar la sustantividad del derecho a la propia imagen”.<sup>61</sup>

De otra parte, es claro que no todas las hipótesis de violación del derecho a la propia imagen son asimilables a la vida privada o a la honra, pero esta cuestión será objeto de un análisis más pormenorizado cuando estudiemos la configuración de este derecho

56 Cfr. Novoa, Eduardo, ob. cit., pp. 67-68.

57 Cfr. Ruiz, Carlos, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 110.

58 Cfr. Corral, Hernán, ob. cit., p. 351.

59 Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 187.

60 Al respecto, Ruiz, Carlos, ob. cit., p. 111, señala que “el problema de distinguir el derecho a la propia imagen (y el derecho al honor) del derecho a la intimidad tiene trascendencia práctica. Si se trata de derechos distintos se podrán ejercitar separadamente (aun en la misma demanda) y obtener una condena (una indemnización en peitos civiles) por la lesión que se haya podido sufrir en cada uno de ellos”.

61 Rovira, María E., ob. cit., pp. 28-29.

en nuestro ordenamiento jurídico, a propósito del hecho de que algunos autores han entendido que el derecho objeto de nuestro estudio es una especie de la vida privada.<sup>62</sup>

Bastará por el momento con afirmar que se trata de derechos diversos.<sup>63</sup>

### 3.3. *El derecho a la propia imagen y el derecho a la identidad*

Herrero-Tejedor ha entendido que el derecho a la identidad “se configura como un interés jurídicamente protegido a no ver tergiversado o alterado el propio patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profesional”.<sup>64</sup>

El derecho a la identidad ha sido definido como “el derecho a preservar la “imagen” moral, cultural e ideológica de la persona”.<sup>65</sup> Se refiere a “la proyección pública de la personalidad del sujeto”.<sup>66</sup>

Corral señala que en el ámbito de este derecho se busca “evitar la distorsión de la proyección social de una persona por medio de informaciones o divulgaciones que tergiversan o encubren la auténtica personalidad del afectado tal como ella se manifiesta al público”.<sup>67</sup>

Para los efectos del presente trabajo, bastará con afirmar que “con el derecho a la identidad no se tutela como alguno quisiera, “el derecho del interesado a que los otros digan de él lo que considera ser”: tesis que, en su esquematismo, acabaría por perjudicar la libertad ajena de opinión, de crítica y de información. Ni tampoco se puede pretender que no se recuerden en los *mass media*, siempre que subsista un interés social por la noticia, episodios de su vida pasada que el interesado querría, sin embargo, que fuesen cubiertos por el olvido. En efecto, nadie puede pretender que sus convicciones ideológicas, religiosas, morales y sociales, tanto precedentes como actuales, aparezcan como a él le gustaría a cada instante”.<sup>68</sup>

62 Parecerá, en todo caso, acertada la afirmación de Clavería, Luis-Humberto, ob. cit., pp. 36-37, quien señala que “yo no tengo derecho a exhibir—por ejemplo, mediante fotografía, pintura o caricaturas— rasgos identificadores y característicos de una persona sin su anuencia o sin causa de justificación aunque tal exhibición no conlleve ultraje ni ofensa ni aunque no implique revelación de datos o hechos de su esfera privada”.

63 En este sentido, Vivanco, Angela, *Las Libertades de opinión y de información*, Editorial Andrés Bello, 1ª edic., Santiago, 1992, p. 231, ha afirmado que: “aunque consideremos la necesaria relación entre derecho a la imagen y derecho a la privacidad, conviene tener presente que ambos derechos son diversos y no deben confundirse”.

64 Herrero-Tejedor, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, 2ª edic., Madrid, 1994, p. 44.

65 Cfr. Corral, Hernán, “Derechos al honor, vida privada e imagen y responsabilidad civil por los daños provocados por las empresas periodísticas”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Sma. Concepción*, 1996, v. V, nº 5, p. 75.

66 Pace, Alessandro, “El derecho a la propia imagen en la sociedad de los *Mass Media*”, en *Revista española de Derecho Constitucional*, Madrid, 1998, nº 52, p. 47.

67 Corral, Hernán, “Configuración jurídica del derecho a la privacidad II: Concepto y delimitación”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 27, Nº2, p. 352.

68 Pace, Alessandro, ob. cit., pp. 48-49.

Por lo tanto, se ve claramente que en este caso se habla de “imagen” sólo en sentido figurado, en cuanto a la percepción que las demás personas tienen acerca de alguien.<sup>69</sup>

La confusión que se ha producido entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la identidad seguramente ha provenido de la utilización que en sentido vulgar se da al concepto de “imagen”, como “idea” o “percepción”. Esta noción pertenece más bien al ámbito de la fama, según lo que han afirmado Díez-Picazo y Gullón.<sup>70</sup>

Esta distinción entre ambos derechos no obsta a la consideración de que mediante la imagen se atente contra el derecho a la identidad al utilizar una fotografía, por ejemplo, para dar a entender algo o atribuir cualidades a alguien y afectar ese patrimonio moral propio.

#### 4. Características del derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen presenta unas peculiaridades que lo distinguen de los otros derechos de la personalidad. Por eso, parece procedente analizar los caracteres que presenta y de los cuales se derivan algunas consecuencias que serán analizadas posteriormente.

Respecto de esta materia, los autores han discutido acerca de las características propias de este derecho y la reseña de esta discusión tiene por objeto el dejar suficientemente delimitado el ámbito de protección del derecho.

##### 4.1. Derecho innato o derecho adquirido

Herce de la Prada ha sostenido que el derecho a la propia imagen es un derecho adquirido, pues afirma que “existirá en potencia para cada persona en tanto no se realice un evento preciso para su existencia actual, y tal acontecimiento no será otro que aquella reproducción de la figura y el rostro humanos que constituye la imagen, es decir, el retrato”.<sup>71</sup>

En un sentido contrario se manifiesta Royo, cuando indica que el derecho a la propia imagen es un derecho innato, pero señala que existe en potencia, puesto que sólo se va a materializar por el hecho de obtenerse el retrato.<sup>72</sup>

69 Una opinión distinta es sostenida por Amat, Eulalia, *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, La Ley, Madrid, 1992, pp. 3-4, quien sostiene que el “derecho a evitar que nuestra imagen se asocie ante los demás a unas ideas, productos o situaciones que consideramos rebajan el concepto que de nosotros tiene la sociedad o que distorsionan nuestra manera de pensar” es uno de los tres aspectos a que nos referimos cuando hablamos de derecho a la propia imagen.

70 Cfr. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, ob. cit., p. 356.

71 Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., pp. 31-32.

72 Cfr. Royo, José, ob. cit., p. 82.

Si bien la postura de Royo parece más acertada, desde que los derechos fundamentales –naturaleza que atribuimos a este derecho según veremos posteriormente– tienen el carácter de innatos, pues derivan de la naturaleza humana y que sólo son reconocidos por la legislación, mas no otorgados por ella, no parece acertada la afirmación de que estamos frente a un derecho en potencia si tenemos en consideración que es necesario reconocer dos aspectos de este derecho.<sup>73</sup>

De una parte, posee una dimensión positiva, que es la facultad exclusiva del titular para consentir la captación, reproducción y difusión de su imagen.

De otra parte, la dimensión negativa consistirá en la prohibición existente frente a terceros y por la que éstos deben abstenerse de captar, reproducir y difundir la imagen de alguien sin su consentimiento.<sup>74</sup>

Este doble carácter ha sido resaltado por Crevillén, quien señala que “de este concepto se deduce el doble carácter que tiene este derecho: uno positivo, la utilización por el sujeto de su propia imagen; y otro negativo o de exclusión de la utilización por otra persona de la propia imagen”.<sup>75</sup>

En este mismo sentido, Rovira resalta el hecho de que “en cuanto al contenido de este derecho, tiene una doble dimensión, positiva y negativa. El contenido positivo, entendido como “facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen” y el negativo, como derecho “a impedir la obtención o reproducción y publicación por un tercero”<sup>76</sup>.

Efectivamente, es posible sostener que en su dimensión positiva este derecho está en potencia, pero no así su dimensión negativa, que está actualizada desde que existe la persona y por eso es que pareciera que este derecho siempre está actualizado y tiene el carácter de innato.

#### ***4.2. Derecho de carácter privado***

Royo ha afirmado que se trata de un derecho de carácter privado,<sup>77</sup> aunque se den en él matices de carácter público, conectables con el orden público.<sup>78</sup>

Este autor sustenta su afirmación en los siguiente motivos:

73 Balaguer, María Luisa, ob. cit., p. 26, hace referencia a estos dos aspectos del derecho, si bien no los denomina de la forma en que aquí lo hemos hecho.

74 Herrero-Tejedor, Fernando, ob. cit., p. 30, reconoce un contenido positivo y otro negativo del derecho a la propia imagen.

75 Crevillén, Clemente, *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*, Actualidad Editorial S.A., Madrid, 1995, p. 93.

76 Rovira, María E., ob. cit., p. 33.

77 Cfr. en este mismo sentido, Herce de la Prada, ob. cit., pp. 32-33.

78 Cfr., Royo, José, ob. cit., p.82.



- a) Por su interés neta y definitivamente privado
- b) Por ser un derecho reconocido, más que atribuido por el legislador
- c) Por corresponder a la persona como simple ser humano
- d) Porque la responsabilidad civil es suficiente para asegurar su sanción
- e) Porque en él impera el principio de la autonomía de la voluntad
- f) Finalmente, por ser un derecho estudiado principal y casi exclusivamente por tratadistas de derecho privado y así reconocido por todas las legislaciones.<sup>79</sup>

#### 4.3. *Derecho inalienable*

Al estudiar la naturaleza jurídica del derecho a la propia imagen, hemos visto cómo la doctrina ha afirmado que estamos frente a un derecho extrapatrimonial. Corresponderá, entonces, ahora, analizar la consecuencia que se deriva de este hecho.

En efecto, de la consideración del derecho a la propia imagen como un derecho extrapatrimonial se derivará el hecho de que estamos frente a un derecho inalienable.

Así lo ha sostenido Royo cuando afirma que “los derechos inherentes a la persona son inalienables por ser los más íntimos y más preciados que se puedan poseer, potenciando una libertad superlativa del individuo, de ahí su carácter de esenciales. Y esto, por exigencias puramente éticas que impedirían la degradación de la persona al consentir el comercio con los atributos más esenciales de su personalidad”.<sup>80</sup>

Asimismo, Herce de la Prada afirmará que “los derechos esenciales de la personalidad o bienes inmateriales son inseparables del sujeto titular. El titular del derecho a la imagen no puede desprenderse plenamente del mismo, si comercia con su retrato o permite que otra persona haga tal comercio, sólo aparentemente habrá transmisión del derecho a la propia imagen. Aun vendiendo la propia fotografía a fines publicitarios, aparentemente dejación (sic) del derecho a la imagen, porque no por ello se desposee de tal derecho a su titular, ni como tal es adquirido por otra persona”.<sup>81</sup>

Entonces, surgirá con claridad el primer problema que se ha presentado al intentar configurar el contenido del derecho a la propia imagen, pues la facultad de utilizar la imagen personal para obtener un provecho económico ha llevado a que se lo trate como un derecho de diferente naturaleza.

En efecto, la potencia patrimonial de la imagen humana llevó a que en principio se lo considerara como un aspecto particular del derecho de autor.<sup>82</sup>

Pero pareciera que esta dimensión patrimonial no permitirá afirmar que estamos frente a un derecho patrimonial. En este sentido, habrá que concluir que la indisponibilidad

79 Cfr. Royo, José, ob. cit., p.82. Cfr. en el mismo sentido, Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., p. 33.

80 Royo, José, ob. cit., p. 86.

81 Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., p. 36.

82 Cfr. Azurmendi, Ana, ob. cit., pp. 47-57.

surge precisamente de su carácter de derecho extrapatrimonial, como derecho de la personalidad.

Pero, entonces, surge la duda, pues la dinámica propia de la publicidad ha llevado a que se utilicen imágenes de las personas para promocionar un determinado producto o servicio. Esta utilización generalmente va acompañada de una contraprestación en dinero y, entonces, corresponderá analizar este aspecto patrimonial de la imagen y cómo es que no se opone a la característica de inalienabilidad.

Una primera aproximación a este problema ha sido efectuada por Azurmendi, quien distingue el carácter personal de la imagen, de su potencia patrimonial, señalando que el objeto de comercio no es la propia imagen, sino la facultad de difundirla.<sup>83</sup>

Por lo tanto, afirmará que “reconocer el aprovechamiento económico que pueda obtener de la imagen no significa que la imagen sea exclusivamente un bien patrimonial. Si esto fuera así, una vez negociada, se daría un cambio de titular, cosa que no ocurre con la imagen humana”.<sup>84</sup>

No obstante, no parece muy acertada esta aproximación, pues no permite responder al problema de fondo, y es que debe determinarse cuál es el fundamento de la facultad de la persona de permitir la utilización de su imagen personal y de otra parte, al afirmar que lo que se enajena es la facultad de difundir la imagen, el problema de la dimensión patrimonial queda sin resolverse, pues igualmente estaremos frente a una utilización de esta manifestación de la personalidad.

Queda sin respuesta la interrogante que plantea la utilización de la imagen de una persona, pues podrá afirmarse con razón que, por estar frente a un derecho de la personalidad, elevado al carácter de derecho fundamental, el derecho a la propia imagen no puede ser objeto de un contrato, por encontrarse fuera del comercio entre los hombres.

Parece acertada, entonces, la consideración que hace Clavería respecto de los actos de disposición sobre los derechos de la personalidad.

Así, afirmará que “esos contratos no constituyen renunciaciones ni actos de disposición de los derechos de la personalidad citados, ni actos de ejercicio en sentido positivo de los derechos de la personalidad citados, ni actos de ejercicio en sentido positivo de esos derechos fundamentales, ni, menos aún, causas de justificación de las intromisiones, sino, más bien, ejercicio de una legítima autonomía comercial sobre facultades jurídicas de rango ordinario en el marco de un contrato atípico. Ni derechos fundamentales, pues, ni siquiera –al menos, todavía– derechos subjetivos *sensu stricto*”.<sup>85</sup>

83 Cfr. Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 36.

84 Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 38.

85 Clavería, Luis–Humberto, ob. cit., p. 50.

Por tanto, al utilizar la imagen humana personal para obtener un provecho económico, no estamos disponiendo del derecho de la personalidad, sino del interés patrimonial que pueda desprenderse de la imagen.<sup>86</sup> Por tanto, el objeto del contrato que recaiga sobre la imagen no será el derecho a la propia imagen, sino que el interés de explotar comercialmente la imagen, aspecto al que no atribuye el carácter de derecho subjetivo.<sup>87</sup>

En este sentido, habrá que afirmar, entonces, que el derecho a la propia imagen en sí mismo, es un derecho inalienable por su carácter de extrapatrimonialidad, siendo aceptable negociar respecto del interés patrimonial comprometido en la imagen física.

Royo afirma que “de lo que sí puede hablarse, por el contrario, es de cierta disponibilidad de algunas manifestaciones concretas del derecho a la propia imagen, aquellas que subyacen precisamente en su potencial patrimonial”.<sup>88</sup>

Esta idea puede ser visualizada con más claridad al observar cómo una persona que negocia respecto de la utilización de su imagen, permite su uso dentro de los términos del contrato, por tanto, está haciendo uso del interés patrimonial comprometido en la imagen, pero no enajena su derecho a la propia imagen, pues no pierde su facultad exclusiva de consentir que un tercero capte, reproduzca o difunda su imagen.

Desde el momento en que no hay una enajenación permanente de este derecho -por lo demás imposible- nos damos cuenta de que lo que se negocia es el interés patrimonial comprometido, permaneciendo intacto el derecho a la propia imagen, que sigue siendo conservado por la persona.<sup>89</sup>

86 Cfr. en el mismo sentido a Corral, Hernán, *El respeto a la vida privada ante el Derecho Civil. Reconstrucción dogmática de su fundamento, contenido, límites y mecanismos de tutela jurisdiccional*, Proyecto Fondecyt N° 198066, Santiago, 2000, p. 205.

87 Una postura diferente es sostenida por quienes distinguen en el derecho a la propia imagen, el derecho de la personalidad, de un derecho patrimonial al valor publicitario de la propia imagen. Así, Amat, Eulalia, ob. cit., p. 11, caracteriza este derecho al valor publicitario de la imagen como “el derecho de toda persona a controlar el uso comercial de la propia identidad y a obtener provecho de los valores publicitarios que haya creado u obtenido sobre ella”. Esta idea está conectada con lo que en el derecho norteamericano se ha denominado “right to publicity”.

En relación con esta conclusión, Azurmendi, Ana, ob. cit., p. 193, señala: “Considero que es un desacierto admitir la separación radical de las dos dimensiones del derecho a la propia imagen. La imagen es, ante todo, una manifestación esencial de la personalidad, y el hecho de que se explote comercialmente, o de que se emplee en los spots publicitarios, no anula su carácter personal. Las consecuencias de un pensamiento dualista del derecho a la imagen pueden ser graves; todas tendrían un rasgo en común: la cosificación de la persona humana, la exclusiva consideración de la imagen como un objeto más de comercio”.

88 Royo, José, ob. cit., p. 85.

89 Habrá que considerar, no obstante, que esa afirmación se pone en duda con los avances de la técnica y los extremos a los que se ha llegado en los países desarrollados, en los que personas viven las 24 horas del día bajo el lente de una cámara de Televisión, pero incluso pareciera que en este caso no se enajena este derecho de modo permanente, pues en cualquier momento se puede poner fin a la exhibición y, además, en este caso, será el interés patrimonial el que se comprometa y no el derecho a la propia imagen, en cuanto facultad de permitir que un tercero la capte, reproduzca y difunda y de impedir que un tercero lo haga sin su consentimiento.

#### 4.4. *Derecho irrenunciable*

Vinculada con la característica de la inalienabilidad de este derecho está la imposibilidad de renunciar a él.

Por lo tanto, si se afirma que no es posible enajenar este derecho, tampoco se podrá renunciar a la facultad exclusiva que otorga respecto de los demás.

Herce de la Prada señala que “la renuncia, por tanto, implicaría una negación parcial de la personalidad del renunciante e iría a contradecir los principios de nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, se incurriría en nulidad”.<sup>90</sup>

En el mismo sentido, Royo afirma que el carácter de irrenunciabilidad es irrefutable y señala que “otra cosa implicaría abdicación de un atributo de la personalidad”.<sup>91</sup>

El mismo autor concluye que “la autorización para la publicación de una imagen no significa consentimiento para una posterior divulgación, y esto precisamente por el carácter de irrenunciabilidad del derecho a la propia imagen que no crea para el beneficiario autorizado, ningún derecho adquirido”.<sup>92</sup>

#### 4.5. *Derecho imprescriptible*

Royo entiende que la imprescriptibilidad deriva de la indisponibilidad del derecho y manifiesta que “el derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad que es, no prescribe incluso si no se actúa por tiempo indefinido”.<sup>93</sup>

Herce de la Prada aclara que “es un imposible conceptual la idea de no uso del derecho a la imagen. La reserva de la imagen en aspiración continua, ininterrumpida, al menos en teoría, y no podrá dar comienzo en momento determinable el transcurso de un término más o menos largo a efectos de prescripción. Además nada debe hacer la persona con respecto a tal derecho de que es titular (mientras un tercero no lo viole). En tal sentido es evidente la inadecuación del instituto de la prescripción a tal respecto. En efecto, el derecho en estudio pertenece al grupo de los *sancionadores*, que son aquéllos que, a diferencia de los *determinativos* en que no surge la facultad de exigir *erga omnes* un comportamiento adecuado hasta que haya sido lesionado por terceras personas”.<sup>94</sup>

El entender el derecho a la propia imagen como un derecho imprescriptible importará una serie de consecuencias, siendo la más relevante el que no se pierda por el transcurso del tiempo, ni por renuncia expresa o tácita. En este sentido, el hecho de que una persona tolere la utilización o exhibición de su imagen no podrá entenderse

90 Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., p. 37.

91 Royo, José, ob. cit., p. 85.

92 *Ibidem*.

93 Royo, José, ob. cit., p. 90.

94 Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., p. 37.

como una causa de caducidad o prescripción de su derecho, pudiendo la persona en todo momento solicitar la cesación de la conducta que viola su derecho.<sup>95</sup>

#### **4.6. Derecho intransmisible**

En relación con la transmisibilidad, la doctrina ha entendido que los derechos de la personalidad son intransmisibles *mortis causa*, por su carácter de personalísimos.<sup>96</sup>

Esto no obsta a que los descendientes del difunto puedan accionar para obtener el respeto a la memoria de éste, como continuadores de su personalidad, pero no en virtud de la subsistencia del derecho más allá de la muerte, sino en virtud de los sentimientos de piedad en relación con los muertos.<sup>97</sup>

### **El derecho a la propia imagen en la Constitución chilena**

Las garantías relativas al patrimonio moral, como genéricamente han sido denominadas por la doctrina, están garantizadas en la Constitución Política de la República de 1980, en el artículo 19 n° 4, que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”.

De la simple lectura de esta garantía se desprende que el legislador ha consagrado explícitamente la protección del honor y de la privacidad de las personas y que el derecho a la propia imagen no aparece explícitamente mencionado en nuestra Carta Fundamental.

No obstante, si bien es cierto que el derecho a la propia imagen no recibe en nuestro ámbito una consagración explícita, pues ni la Constitución ni nuestra legislación contienen una mención expresa de este derecho, habrá que admitir que recibe una protección implícita.

#### **1. El derecho a la propia imagen como una manifestación del derecho a la privacidad**

Alguna doctrina ha entendido que el derecho a la propia imagen está comprendido dentro del derecho a la vida privada, siendo una concreción de él.<sup>98</sup>

95 Cfr. en este sentido, Royo, José, ob. cit., pp. 90-91.

96 Cfr. Royo, José, ob. cit., p. 84. Cfr. también en el mismo sentido, Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., pp. 37-39.

97 Cfr. Herce de la Prada, Vicente, ob. cit., p. 39. Cfr. también Azurmendi, Ana, ob. cit., pp. 171-175.

98 Cfr. en este sentido, Díez, Sergio, *Personas y valores. Su protección constitucional*, 1ª edic., Editorial Jurídica, Santiago, 1999, p. 153.

Esta posición ha sido sostenida por Nogueira, quien plantea que el derecho a la propia imagen forma parte del derecho a la privacidad.<sup>99</sup>

Nogueira entiende que este es un derecho implícito en nuestra Constitución, derivado del respeto a la privacidad de la persona. En este sentido, afirmará que “este ámbito es parte de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituye el aspecto más externo que es el de la figura humana, que garantiza también un ámbito de autonomía o libertad respecto de sus atributos más característicos y definitorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella”.<sup>100</sup>

En igual sentido, nuestra jurisprudencia ha entendido que el derecho que ahora nos ocupa es una emanación del derecho a la vida privada.

En 1989 se suscitó una primera cuestión respecto de esta materia cuando el diario “La Cuarta” publicó en su portada una fotografía de una mujer en traje de baño en la playa de Reñaca.<sup>101</sup>

La sentencia limita su análisis a la consideración de si los hechos son constitutivos de aspectos de la vida privada de una persona y tras señalar que ellos no forman parte de la vida privada de la persona, señala que no hay derecho vulnerado por la publicación.

Por tanto, esta sentencia sólo analiza si en la especie se ha violado la privacidad de la mujer, sin considerar que el derecho vulnerado pueda ser el derecho a la propia imagen.<sup>102</sup>

Comentando este fallo, Soto Kloss afirmará que “si bien tenga razón el tribunal en este aspecto, olvida que también comprende el *derecho a la imagen* que no sólo está protegido en la casa de la persona sino en cualquier lugar, aunque sea público, ya que nadie tiene derecho a fotografiar a otra persona a menos que cuente con su autorización (salvando el caso de las autoridades públicas en actos públicos)”.<sup>103</sup>

99 Esta postura fue sostenida por Corral, Hernán, “Derechos al honor, vida privada e imagen y responsabilidad civil por los daños provocados por las empresas periodísticas”, en *Revista de Derecho* (U. Católica de la Sma. Concepción), vol. V, n° 5, 1996, p. 83, quien afirma que “no obstante, no está claro si en nuestro ordenamiento jurídico es configurable este derecho a la imagen de manera independiente a la protección brindada a la privacidad o el honor”, pero concluirá que “es evidente que hay relaciones entre la intimidad y el derecho a la imagen, pero pueden imaginarse hipótesis que revelan una cierta independencia conceptual, sobre todo cuando se trata de imágenes captadas con consentimiento del titular (y, por lo tanto, sin lesionar el valor “vida privada”), pero que después son utilizadas de una manera distinta a lo originalmente consentido por el interesado”. Según veremos, con posterioridad la posición de Corral ha variado.

100 Nogueira, Humberto, “El derecho a la privacidad y a la intimidad en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Ius et Praxis* (U. De Talca), año IV, 1998, N° 2, p. 71.

101 *Alvarado Solari* (Corte de Santiago, 1 de agosto de 1989; Corte Suprema, 16 de agosto de 1989; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 86 (1989), sec. 5ª, p. 126; *Fallos del mes*, n° 369, p. 464).

102 Esta sentencia ha sido suficientemente criticada, pues la consolidación de su posición implicaría la posibilidad de que cualquier persona capte y difunda sin límites imágenes de terceros, siempre que no se refieran ni a su vida privada ni a su honor. Cfr. en este sentido Domínguez, Ramón, “Aspectos de la constitucionalización del Derecho Civil chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 93, n° 3, primera parte, pp. 133-134.

103 Soto Kloss, Eduardo, Comentario al fallo de la Corte de Santiago de 17 de noviembre de 1992, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 89, sec. 5ª, p. 349.

La Corte de Santiago, en 1997, resolvió en sentido contrario un caso similar en que el mismo periódico publicó otra fotografía de una mujer en traje de baño, en una playa, procediendo el periódico sin la autorización de la mujer y sin que ello obedeciera a la ilustración de ninguna noticia o a la consideración de algún aspecto de relevancia pública.<sup>104</sup>

El fallo señala que “al haberse procedido a ello [la publicación] sin su consentimiento previo, se ha perturbado sin embargo el derecho que al “respeto y protección” de su “vida privada y pública” le asegura la Constitución. En efecto, el nombre y la imagen del individuo, como atributos de la personalidad, no han podido ser utilizados como en este caso sin el consentimiento previo y expreso de su titular, ni tampoco en provecho y beneficio exclusivos de un tercero no facultado por la ley para ello”.

En este caso, si bien la Corte resuelve el asunto de manera más satisfactoria, habrá que reconocer que la consideración de que se afecta la “vida privada y pública” no determina con precisión el derecho vulnerado y la referencia que se hace a la imagen no permite concluir que en este caso la Corte entienda vulnerado el derecho a la propia imagen.

No obstante, parece desprenderse de la consideración que la sentencia hace de los hechos, el que se comprende el derecho a la propia imagen ya sea dentro del derecho a la vida privada, o a la vida pública de la persona.

En la misma línea se inscribe el fallo recaído en el caso *Bohme Bascuñán*. Este caso se refiere a la filmación de un examen en un Centro Médico, practicada sin la autorización de la paciente, para la confección de un video institucional.

La Corte de Apelaciones de Santiago consideró que esta filmación de partes del cuerpo vulneraba el derecho a la privacidad. Así, la Corte afirmará “que el solo hecho de no haberse obtenido la debida autorización para que personal ajeno a las necesidades del examen que se ejecutaba ingresara al recinto donde se practicaba y se haya filmado éste y la parte del cuerpo señalado, implica una acción ilícita pues contraviene el derecho a toda persona a que se le respete y proteja su privacidad”.<sup>105</sup>

En este caso, en tanto, se observa una omisión en cuanto a la referencia al derecho a la propia imagen. Si bien es efectivo que el derecho vulnerado es, efectivamente el derecho a la vida privada, pareciera que también se ha vulnerado el derecho a la propia imagen, cuestión que importará un concurso de violaciones.

La reticencia de la doctrina y la jurisprudencia para admitir la existencia del mencionado derecho surge, por una parte, de la falta de mención explícita de este derecho

104 *Rischmaui Grinblatt* (Corte de Santiago, 8 de septiembre de 1997; Corte Suprema, 17 de noviembre de 1997; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 94 (1997), sec. 5ª, p. 239; *Gaceta Jurídica*, n° 209, p. 49).

105 *Bohme Bascuñán*, (Corte de Santiago, 17 de noviembre de 1992; Corte Suprema, 16 de diciembre de 1992; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 89 (1992), sec. 5ª, p. 347; *Fallos del mes*, n° 409, p. 938).

en el texto constitucional. De otra parte, esta posición se explica por la creencia más o menos extendida de que este derecho puede reconducirse fácilmente al concepto de privacidad o de honor<sup>106</sup>. Aparecería como posible el incluir las hipótesis de violación del derecho a la propia imagen como hipótesis de violación de los derechos a la intimidad o al honor y desde esta perspectiva no sería necesaria la consagración explícita de este derecho, pues se encontraría suficientemente protegida la persona frente a las eventuales acciones que la lesionaran en su esfera privada y patrimonio moral.

No obstante, va tomando fuerza entre los tratadistas la idea de que el derecho a la propia imagen es un derecho autónomo, independiente de otros derechos de la personalidad, no subsumible ni asimilable a otros.

Rivera lo entiende como un derecho autónomo, absolutamente independizado de la protección del honor, la fama y el derecho a la reserva. Así afirmará que “la mera captación de la imagen producida fuera de los casos excepcionales en que ello resulta lícito y, por supuesto, su difusión y publicidad constituyen un atentado a este derecho sin que sea necesario acreditar que se afecta de tal modo el honor, la fama o la reserva del sujeto”.<sup>107</sup>

106 En este sentido, Lyon, Alberto, ob. cit., p. 96, se manifiesta como contrario a la posibilidad de admitir la existencia del derecho a la propia imagen. Así, afirmará que “en Chile es muy discutible la existencia de un derecho a la propia imagen”. Este autor sustenta su opinión en lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 17.336, sobre propiedad intelectual, que señala que corresponde al fotógrafo el derecho exclusivo de reproducir, exponer, publicar y vender sus fotografías. Sin embargo, pareciera que esta argumentación no permite afirmar que no exista un derecho a la propia imagen, pues la ley sobre propiedad intelectual se refiere a la propiedad sobre el soporte técnico que contiene la reproducción de la imagen y respecto de este soporte, efectivamente es el fotógrafo el titular exclusivo, pero esto no elimina la exigencia de consentimiento por parte del titular de la imagen, tanto para la obtención de ésta como para su reproducción y sin perder de vista que la difusión sólo puede extenderse a los fines explícitamente autorizados por su titular.

Pareciera que se confunde la titularidad del derecho a la propia imagen –que siempre corresponde al sujeto fotografiado– y la propiedad sobre el soporte técnico, que obtenido, previo consentimiento del titular de la imagen, pasa a ser propiedad del fotógrafo, quien puede utilizarlo para los fines que comprende el consentimiento.

Además, Lyon señala que “en Chile el derecho del fotógrafo no se halla expresamente limitado en relación a la persona fotografiada, la cual, por ende, no puede impedir la publicación del retrato”. Luego señala que “lo anterior no significa que no pueda impedir la publicación y aun la utilización comercial, si arguye y prueba que la referida fotografía vulnera su derecho a la intimidad privada o algún otro derecho de la personalidad reconocido por nuestro ordenamiento jurídico. Pero en tales casos, no se está protegiendo un supuesto derecho a la propia imagen que no existe, sino el honor mismo, la intimidad o algún otro derecho de la personalidad”. Esta argumentación junto con afirmar lo que hemos señalado precedentemente, no permite dilucidar cómo es que se protegerá a la persona frente a la utilización de su imagen personal, que no importe invasión de su vida privada ni lesione su derecho al honor.

107 Rivera, Julio César, “El derecho a la vida privada. Su regulación y contenido en la legislación y jurisprudencia comparadas”, en *Revista de Derecho Privado*, Febrero 1989, p. 114.



## 2. El derecho a la propia imagen como manifestación del derecho a la vida pública

El hecho de que la imagen sea utilizada como medio para afectar el derecho a la privacidad o a la honra de las personas no permite sostener que se agoten en ambos los supuestos de violación del derecho a la propia imagen.<sup>108</sup>

Situaciones como la captación de la imagen de una persona sin su consentimiento y sin que exista un legítimo interés informativo o la utilización de la imagen de la persona para fines publicitarios sin tener su anuencia o la alteración de la imagen de una persona mediante los medios que ofrece la técnica, no son fácilmente asimilables a las figuras de la privacidad o del honor.

Entonces habrá que admitir que, o bien no existe protección del derecho a la propia imagen en nuestra legislación y este derecho sólo está protegido en cuanto mediante la imagen se afecte la privacidad o el honor o se deberá admitir que, en cuanto adquiere una fisonomía que lo distingue, sí está protegido y habrá que determinar cómo es que se obtiene esta conclusión.

Para poder responder a esta cuestión es necesario tener en consideración que las tres hipótesis básicas de violación del derecho a la propia imagen son:

- a) Captación o difusión de la imagen personal, sin que se difundan aspectos de la vida privada ni se lesione el derecho al honor.
- b) Utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios o para su explotación comercial en general, sin su consentimiento.
- c) Alteración de la imagen de una persona, mediante cualquier procedimiento técnico, ya sea que la imagen sea captada con o sin el consentimiento del titular.

Estas tres hipótesis de violación del derecho, objeto de nuestro análisis, muestran cómo es que para obtener una adecuada protección no basta con asimilarlo con otros derechos de la personalidad.

Soto Kloss, comentando la sentencia recaída en el caso *Bohme Bascuñán*, afirma que "...la privacidad –uno de los aspectos de la "vida privada" a que se refiere la Constitución (art. 19 n° 4)– incide aquí primeramente en la *intimidad* y luego también en la *imagen*, ambos igualmente reconocidos como derechos fundamentales por la Constitución y ambos protegidos por ella a través de la acción de protección".<sup>109</sup> Por lo tanto, para él, el derecho a la propia imagen presenta una fisonomía distinta del derecho a la vida privada en nuestra Constitución.

108 Cfr. Novoa, Eduardo, ob. cit., p. 70, para quien existen supuestos de violación del derecho a la propia imagen que no importan violación ni del derecho a la vida privada ni del derecho al honor, cuando se trata de la captación de una imagen en un lugar público.

109 Soto Kloss, Eduardo, ob. cit., p. 348.

En el mismo sentido, Domínguez entiende que el derecho a la propia imagen es autónomo e independiente del derecho a la privacidad y del derecho al honor. Este autor piensa que está comprendido dentro de la garantía del artículo 19 n° 4 de la Constitución de 1980 y afirmará que “de aquellas reglas se deriva también como valor constitucional y como principio general, el respeto a todos los demás derechos de la persona y si se han expuesto en forma positiva aquellos, no ha de entenderse que no se comprenda el derecho a la propia imagen...”.<sup>110</sup>

Esta afirmación encuentra su sustento en las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, pues en la sesión 129 y en relación con la privacidad, el comisionado Sergio Díez afirmó que “la jurisprudencia tiene que fijar el ámbito de lo que es privacidad y de lo que es honra de las personas”.

Por lo tanto, el constituyente entendió que el contenido de la garantía del artículo 19 n° 4 debía ser desarrollado por la jurisprudencia, pues no había sido delimitado completamente por él.

En este sentido, Rodríguez afirma que “será labor de la jurisprudencia de los tribunales la de dar contenido y contextura a la amplia gama de derechos que han encontrado un nuevo espacio de protección en el ordenamiento jurídico chileno. Entre estos se inscribe un número importante de garantías que la doctrina civilista ha venido en denominar derechos de la personalidad, entre ellos la privacidad de la persona y de su familia”.<sup>111</sup>

Corral, en tanto, entiende que el derecho a la propia imagen forma parte del derecho a la vida pública, garantizado por el artículo 19 n° 4 de la Constitución Política de la República.

Analizando el contenido y alcance que la doctrina ha dado al concepto de vida pública, el profesor Corral señala que tradicionalmente se han dado dos posibles interpretaciones. En primer lugar, se ha señalado que la vida privada debe tener el mismo tratamiento que la actuación de la persona en la vida pública. Por tanto, se daría idéntica protección a la vida privada y pública de la persona.

Corral señala que “esta interpretación debe rechazarse pues en estricta lógica conduce a la negación del derecho a la vida privada, que justamente tiene relieve por introducir una forma especial y particular de protección frente y en oposición a la vida pública. Decir que vida privada y vida pública deben protegerse igual vendría a significar que la persona no tendría vida privada, y que todo sería público”.<sup>112</sup>

110 Domínguez, Ramón, ob. cit., p. 133.

111 Rodríguez, María Sara. “Protección de la vida privada: Líneas jurisprudenciales”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, N° 3, 1999, p. 719.

112 Corral, Hernán, *El respeto a la vida privada ante el Derecho Civil. Reconstrucción dogmática de su fundamento, contenido, límites y mecanismos de tutela jurisdiccional*, Proyecto Fondecyt N° 198066, Santiago, 2000, p. 102.

Una segunda interpretación señala que la vida pública se refiere a la vida de los personajes públicos, a la actuación de las personas que tienen relevancia pública. Por tanto, la titularidad del derecho sólo correspondería a las personalidades públicas.<sup>113</sup>

Esta ha sido la interpretación que ha dado Cea del concepto de “vida pública”, quien ha señalado que “la vida pública o la vida de los hombres o personalidades de notoriedad pública [...], es la vida de quienes desempeñan funciones que se encuentran abiertas al público, o que desempeñan roles o ejercen actividades que ellos mismos se encargan de abrir al público”.<sup>114</sup>

Según Cea, la garantía del derecho a la vida pública, protege a autoridades estatales o privadas que tienen actuaciones públicas. Se puede extender a personas de notoriedad o que despierten el interés público, aunque no desempeñen cargos u oficios públicos.<sup>115</sup>

Esta interpretación ha sido criticada por Corral, para quien esta postura no permite entender en qué consiste el respeto y protección de la vida pública. En este sentido señala que “no puede haber aquí una restricción para el conocimiento de terceros o para la intromisión y revelación de hechos que forman parte de esa actuación pública. Por otro lado, si de lo que se trata es que la prensa, y los terceros en general, no transformen la difusión de los hechos de las personalidades públicas a una desacreditación, humillación o adulteración deshonrosa de la figura pública, entonces ya estaremos en el campo del derecho a la honra. [...] esta lectura de la expresión “vida pública” en el fondo conduce a negarle significación, ya que todo posible atentado a la “vida pública” se resolvería en un atentado al honor de las personas”.<sup>116</sup>

Por las razones antes expuestas, Corral innova en esta materia y propone una interpretación que le dé un contenido propio, con independencia del derecho a la vida privada y del derecho a la honra.

Corral afirma que “la Constitución establece un propio derecho a la vida pública, pero entendido no como el respeto a la vida de los personajes públicos, sino como el derecho de toda persona a que la imagen y apariencia que ella exhibe ante el público, así como los aspectos visibles definitorios de su personalidad, no sean utilizados o distorsionados por terceros. En suma, pensamos que el derecho a la vida pública reúne los derechos que en otros ámbitos toman el nombre de derecho a la imagen y de derecho a la identidad”.<sup>117</sup>

113 Cfr. Nogueira, Humberto, ob. cit., pp. 74-75.

114 Cea, José Luis, “Derecho Constitucional a la intimidad y a la honra”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, año 5, 1998, p. 35.

115 Cfr. Cea, José Luis, “Estatuto constitucional de la información y opinión”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, vol. VI, 1982, p. 189.

116 Corral, Hernán, ob. cit., p. 102.

117 Corral, Hernán, ob. cit., pp. 102-103.

Esta afirmación permite comprender cómo se protegen todos aquellos supuestos de violación del derecho a la propia imagen que no importen una violación conjunta de otros derechos de la personalidad y es coherente con lo señalado por quienes afirman que en Chile el derecho a la propia imagen está comprendido dentro del artículo 19 n° 4 de nuestra Constitución Política.