

## DEFICIENCIAS EN TORNO A LA LEGISLACIÓN CIVIL, PENAL Y CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA IMAGEN

### DEFICIENCIES IN THE CIVIL, CRIMINAL AND CONSTITUTIONAL LEGISLATION REGARDING THE RIGHT TO IMAGE

Lic. Mónica Álvarez González, Profesora Instructor. Lic. Derecho Trabaja pregrado en la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Departamento de Derecho. Universidad Agraria de La Habana (UNAH).

Correo electrónico: [monicaag2000@unah.edu.cu](mailto:monicaag2000@unah.edu.cu) y [monicaag2000@gmail.com](mailto:monicaag2000@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0002-7140-9885>

Localidad: Mayabeque. Cuba

#### Resumen

La presente investigación se realizó con el objetivo de argumentar las principales debilidades constitucionales que afectan la protección al derecho a la imagen. Se comparó la legislación cubana con los textos constitucionales de diferentes países tanto europeos como de América Latina para hacer visibles las falencias que presenta la normativa cubana respecto a la efectiva protección del derecho a la imagen analizándolas detalladamente para determinar su trascendencia en la tutela de este derecho. Fueron empleados diferentes métodos dentro de los cuales se destacaron el inductivo-deductivo, el método de observación, de análisis de contenido, el método de derecho comparado y la entrevista.

Se llegaron a diferentes resultados que demostraron que las debilidades que inciden en la efectiva protección al derecho a la imagen son la no definición en el Ordenamiento Jurídico cubano del derecho a la imagen, su alcance, dimensión de su protección o las acciones u omisiones que causan un deterioro o afectación a este bien jurídico. Que no existe la regulación jurídica del consentimiento, así como su revocación o las situaciones donde no resulta necesario el consentimiento para la intromisión al derecho a la imagen. Además, ante una violación del derecho a la imagen, el Ordenamiento Jurídico cubano no manifiesta un recurso conveniente para interponer una acción de protección, que permita una sanción proporcional al daño infringido que sancione al ofensor y logre una verdadera reparación a la víctima.

**Palabras clave:** Derecho a la propia imagen, protección, tutela, derecho inherente a la personalidad, consentimiento, Ordenamiento Jurídico

#### Abstract

Investigation this letter was carried out with the objective to dispute the main legislative weaknesses they affect the protection to the right side to the image in the juridical arranging Cuban up to date of today. They compared the Cuban legislations with the constitutional texts of different countries so much Europeans as of Latin America to make visible the bankruptcies that presents the Cuban regulation respect to the effective protection of the right side to the analyzing the in detail to decide your transcendence in the guardianship of this right side. Went different employee's methods in those which stood out the inductive-deductive, the method of observation, of analysis of content and the questionnaire.

It is decided as main results, that the weaknesses they fall in the effective protection of the right side to the image west, the not definition in the juridical Cuban arranging of the right side to the image, your reach, dimension of your protection of the actions or omissions they cause a deterioration or affectation to this well the juridical. That exist the juridical regulation of the consent, as well as your revocation or the situations if not results necessary the consent for the intruding to the right side to the image. Moreover, in the presence of the violation of the right side to the image, the juridical arranging non-manifest Cuban a convenient means to interpose an action of protection, that permits a proportional sanction to the infringed damage that sanction to the offender and achieve a true reparation to the victim.

## **Introducción**

La imagen es una característica inseparable de la persona, que identifica y hace único al individuo ante los ojos del mundo. El hombre como ser social necesita de la interacción con otras personas siendo la imagen personal una de las herramientas más importantes a la hora de comunicar mensajes. Una imagen expuesta puede determinar la influencia, el éxito, la proyección personal y profesional que pueda alcanzar el individuo, por lo que se deduce la inminente necesidad de protegerla de vulneraciones que puedan afectarla. De ahí la importancia de la protección del derecho a la imagen en la sociedad contemporánea.

En el actual contexto jurídico cubano existe una diversidad de enfoques en el tratamiento al derecho a la imagen debido a que se evidencian indicios de lo que pudiera ser una protección, pero con visibles debilidades regulatorias que aporten sistematicidad, integridad funcional o principios rectores que intervengan en la correcta protección de este bien jurídico.

Una de las debilidades que se sobrepone a la protección del derecho a la imagen en Cuba es la insuficiente y frágil regulación existente en el Ordenamiento Jurídico cubano. Por esta causa en la

actualidad se ve afectada la protección de este derecho inherente a la personalidad. La presente investigación permitirá definir las debilidades más evidentes que muestra el Ordenamiento Jurídico cubano en la regulación del derecho a la imagen para de esta forma dar una clara visión respecto a la situación jurídica que enfrenta el derecho en Cuba y la importancia que supone la implementación de nuevas disposiciones normativas que garanticen el derecho de las personas el amparo de su propia imagen contribuyendo a promover , fomentar y difundir una cultura sobre su protección en la sociedad. La investigación, se circunscribe espacialmente en Cuba, donde se encuentran regulados los preceptos que hacen alusión a esta materia, espacialmente en la Constitución de la República de Cuba, persiste demostrar la insuficiente y frágil regulación existente en el Ordenamiento Jurídico cubano; y con ello contribuir a reformar la protección al derecho a la imagen en Cuba, permitiendo ulteriormente realizar proyecciones, para incrementar la normativa en base a su efectiva protección.

El análisis de la situación polémica anteriormente y su posterior síntesis permitió identificar el siguiente **problema de investigación** ¿Cuáles son las principales deficiencias de la regulación civil, penal y constitucional del derecho a la imagen?

Con el propósito de dar solución al problema de investigación identificado, este artículo trata el siguiente objetivo general: Fundamentar las principales deficiencias de la regulación civil, penal y constitucional del derecho a la imagen en Cuba.

### **Principales definiciones en torno a la imagen.**

En relación con la imagen, se han enunciado diferentes conceptos todos ellos válidos. Según el diccionario de la Real academia española la palabra imagen proviene del latín "*imago*", "*imagine*". Así mismo determina que es la reproducción de un objeto formada por la convergencia de los rayos luminosos que, procedentes de él, atraviesan una lente óptica, y que puede ser proyectada en una pantalla. Autores como José Ramón de Verga y Beamonte, consideran que equivale a representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico o cualquier técnica adecuada para obtener su reproducción.

A través de la propia imagen la persona es capaz de generar empatía o desagrado hacia otros, ya que esta es su carta de presentación ante el mundo. En las redes sociales, por ejemplo, se muestra solo esa parte de la propia imagen que se quiere exponer haciéndola pública, mientras que los individuos guardan para sí, aquellas que desean proteger del mundo por cualquier motivo. Una imagen expuesta a la luz pública puede quebrantar la honra, el pudor, la privacidad, la dignidad y la moral de una persona, de ahí la necesidad del ser humano de crear una cultura de respeto hacia ésta que le permita preservar su imagen, decidir sobre ella y defenderla de quienes pretendan afectarla.

### **El Derecho a la Imagen como parte de los derechos inherentes a la personalidad**

Diversos estudios indican que en la sociedad actual la imagen ha adquirido un alto valor social y publicitario, de carácter informativo y comercial. La reproducción de la imagen de una persona se considera una herramienta para comunicar mensajes, ya que visualmente se puede transmitir una información sin necesidad de hablar. De ahí la importancia que encierra la imagen del ser humano y la necesidad de protección de este derecho en la sociedad contemporánea.

La imagen pasa a ser entonces un objeto del derecho, un bien jurídico protegido de carácter personal, que trae consigo facultades y consecuencias. Este derecho va a permitirle a su titular, crear un ámbito individual que no va a proteger a la imagen propiamente, sino a su representación y visualización por cualquier vía excluyendo a otros individuos. Así mismo, le asiste el derecho de autonomía sobre su figura exterior, permitiéndole mostrarla o explotarla comercialmente en el momento que considere, tal es el caso de artistas, modelos, deportistas de altos rendimientos, etc. que muestran su imagen para publicidad comercial con fines económicos proporcionándole un carácter patrimonial al derecho a la imagen.

### **Relación del derecho a la imagen con los derechos de la personalidad**

Puede entenderse como derechos inherentes a la personalidad, aquellas facultades que la norma otorga a la persona para, disponer, proteger y defender los bienes propios e intrínsecos de sí misma. Estos son derechos subjetivos que se adquieren al nacer y se extinguen con la muerte de la persona, acompañándolos a lo largo de toda su vida ya que son inseparables de ésta, intransferibles e inalienables, y que perturban directamente la moral, el pudor, los sentimientos y las emociones del individuo afectado.

Entre los derechos de la personalidad, se pueden encontrar: el derecho al nombre, el derecho a la vida, a la integridad física, la intimidad, el derecho a la propia imagen, el derecho al honor, a la libertad personal, a la dignidad, la privacidad, la identidad, entre otros. El magistrado (Díaz, 1999) clasifica los derechos de la personalidad atendiendo a su función para la vida de la persona, los agrupa como esenciales, sociales, corporales y psíquicos.

Sin embargo, diversos autores plantean criterios contradictorios en cuanto a si constituye o no un derecho de la personalidad, algunas de sus corrientes doctrinales, niegan la existencia de este derecho y la protección que merece, o simplemente, consideran que es un derecho dependiente o accesorio de otro, tales como: el derecho a la intimidad, la dignidad, el honor, la identidad, entre otros.

### **Derecho al Honor**

La palabra honor proviene del latín *honore*, su concepto está estrechamente relacionado con aquellos valores morales que indican las buenas costumbres o lo correcto ante la sociedad. Para lesionar este bien jurídico se requiere de un acto donde de forma intencionada y manifiesta se muestre alguna

actitud del individuo humillante o degradante, que haga desmerecer su buen nombre, su propia estima o su consideración ante la sociedad y produzca un menoscabo de la integridad personal. Si bien este acto puede darse a través de una fotografía, video cualquier medio artístico o técnico, no necesariamente debe mediar uno de ellos para que configure la violación.

### **Derecho a la Intimidad**

El término intimidad emana del latín *intimus* que hace alusión a lo más íntimo o recóndito, lo interior o secreto que solo se muestra a las personas de confianza, es aquella parte de la vida que los demás no conocen. Cuando se capta una imagen puede ser afectada o no la intimidad de alguien. Ocurre trasgresión, cuando se muestran momentos de la vida privada, o se reproducen partes íntimas del cuerpo, o bien, cuando la imagen va acompañada de comentarios sobre aspectos de la vida privada. Puede que en la imagen no sea reconocida o identificada la persona y aun así sea considerada una intromisión en su intimidad. O bien puede suceder que se reconozca a la persona, pero no revele aspectos íntimos suyos, en este caso no configuraría la intromisión a la intimidad, pero sí al derecho a la imagen, de ahí la importancia de que constituya un derecho inherente a la personalidad separado del derecho a la intimidad.

### **Derecho a la Privacidad**

Proviene del latín *privates* y se entiende como lo propio, lo personal, es aquella información o asunto propio que el individuo controla y elige libremente proteger. Este guarda relación con el anterior, ya que ambos protegen intimidad de su titular y les permite excluir a los demás de su círculo personal. El derecho a la imagen posee dos fases, la primera, muy ajustada al derecho a la privacidad, mediante la cual se exige un respeto hacia lo personal frente a terceros para salvaguardar la intimidad; mientras que, en la segunda fase, otorga facultades a su titular de disponer o explotar comercialmente su figura exterior, cosa que el derecho a la privacidad no dispone y su esencia precisamente recae en que no se traspase ese límite privado de la persona. Pudiera configurarse la violación de este derecho sin que medie una imagen, basta con que una información privada pase a ser de dominio público. Como también pudiera una imagen, mostrar algo de la vida privada de alguien sin que los rasgos físicos de la persona se vean reflejados, siendo una violación a la privacidad porque su intención no es proteger la imagen, sino la privacidad de su titular.

### **Derecho a la Identidad.**

Derivado del latín *identitas*, esta expresión encierra todo el conjunto de rasgos tanto exteriores como interiores que conforman a un individuo o la colectividad. Los mismos actúan como características propias de las personas que las diferencian del resto.

El autor (García, 2019) concibe el derecho a la identidad personal como:

El interés jurídicamente protegido de exigir que la personalidad no sea representada la manera infiel, desnaturalizado o alterada por medio de la atribución de conductas, atributos o cualidades que no guarden relación con ella o por la omisión de aquellas que son determinantes de su configuración. El derecho de no ser desnaturalizado o alterado el propio perfil externo, psicosomático, intelectual, político, social, religioso, ideológico y profesional, y fundamenta su concepción, de forma adecuada, en el principio de la dignidad de la persona, defiende el reconocimiento de un derecho general de la personalidad, y establece la base normativa para la conformación del derecho a la identidad personal. Partiendo del concepto anterior, la imagen se relaciona al derecho a la identidad como un elemento que permite identificar a la persona. Y aunque en cierto modo la imagen es consecuencia de la identidad, ésta, solo va a proteger la figura del individuo, no sus atributos psíquicos. Si la imagen no fuera considerada un bien jurídico y ocurriera un menoscabo a los rasgos exteriores de la persona, sin usurpación, adulteración, o distorsión de la identidad, entonces no configuraría la protección al derecho a la identidad, quedando totalmente desprotegida la imagen, por lo cual se considera la imagen un derecho que, aunque relacionado en cierto modo al derecho a la identidad, es totalmente autónomo y necesita una protección independiente.

Por consiguiente, se considera que tanto el derecho a la imagen, como los demás derechos de la personalidad se interrelacionan entre sí, incluso se puede reproducir la vulneración conjunta de algunos de ellos. Por eso no cambia el hecho de que deban protegerse de forma particular. El derecho a la propia imagen es un autónomo, identificable y separable de los anteriores, que protege el aspecto físico como patrimonio moral de la persona y que preserva su ámbito personal como cualidad humana necesaria para el correcto desarrollo de la personalidad.

### **Límites del Derecho a la Imagen**

El mundo de hoy, saturado de tecnologías por el brutal avance de las ciencias es muy fácil vulnerar el derecho a la imagen de alguien o que alguien vulnere el propio. Existen diferentes aspectos que la doctrina jurídica protege, sin embargo, establece límites y cuestiones que no deben ser propasados para no incurrir en el quebrantamiento de esta figura jurídica.

Se considera que el derecho a la imagen de una persona ha sido lesionado cuando se obtiene la imagen exterior de una persona y se hace pública o conocida para otros, sin que medie el consentimiento de su titular. La teoría reconoce una serie de particulares que son necesarias para que configure el concepto jurídico de lesión al derecho a la imagen.

Para esto, requiere que en la imagen visible entrañe la reproducción de la figura humana, de sus rasgos físicos personales y que sea apreciable con el sentido de la vista. Necesariamente la imagen

debe permitir que se reconozca al individuo de forma indubitablemente. Además, la imagen debe presentar un carácter individualizador, o sea, que permita diferenciar a la persona del resto.

Según la teoría de Medrano (2003):

Si es posible reconocer a una persona concreta, sin necesidad de la intervención de procedimientos técnicos o periciales, esta imagen no resulta significativa para tal derecho individual. Si se trata de una imagen irreconocible, no se está ante la propia imagen, carece del objeto específico del derecho. En efecto, solo se puede hablar de imagen, como objeto de protección jurídica, cuando se persigue percibir los rasgos particulares individualizadores de una persona, los posibilitan la representación gráfica visible del aspecto físico externo de su figura. Por tanto, la representación de una imagen no reconocible es lícita.

Cuando la captación, reproducción o publicación de la imagen ocurre en actos o espacios públicos es totalmente lícita, no requiriendo del consentimiento de la persona para su realización. En el desarrollo de un acontecimiento, la imagen captada, aunque pueda ser reconocida por otros, se considera accesoria, ya que no tiene relevancia en el contenido de la divulgación, no constituye para nada su objeto central.

Cuestión similar ocurre con las personas que ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capta durante un acto público, en un lugar abierto al público o en el ejercicio de su profesión. En esta situación también se considera legítimo y no una vulneración de este bien, aunque no se cuente con el consentimiento de éstos, solo que las imágenes tomadas podrán emplearse exclusivamente para el uso informativo. No podrán emplearse como un medio para hacer publicidad o de carácter comercial. De manera diferente sucede con estas personas públicas, cuando no se encuentran en el ejercicio de su cargo, sino en su ámbito particular o privado, de vacaciones o en lugares públicos y de recreación.

Otras cuestiones de interés ante la vulneración del derecho a la propia imagen resultan las caricaturas y memes. La caricatura conforme a su uso social es el dibujo satírico en que se deforman las facciones y el aspecto de alguna persona, también puede consistir en un fotomontaje o composición fotográfica. Por lo cual se considera la representación gráfica de la figura humana, exagerando o deformando sus facciones, con un sentido humorístico y crítico. El meme por su parte se refiere a la unidad mínima de información que es capaz de transmitir los genes. A menudo resultan de la combinación de una fotografía acompañada de un texto que recrea una situación cotidiana y que tiene el fin de criticar de

forma jocosa como una especie jurídica de humor negro. Ambos encuentran protección jurídica al amparo de la carta magna en su artículo 54<sup>1</sup> como una forma del ejercicio de la libertad de expresión. La objeción de conciencia no puede invocarse con el propósito de evadir el cumplimiento de la ley o impedir a otro su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos. Por lo tanto, se considera lícito el uso de las caricaturas y memes de personajes públicos, ya que se considera un derecho democrático de la sociedad de criticarlos, lo cual crea un límite entre la crítica y la injuria que no deben traspasar. La licitud de la caricatura o el meme carecerá de razón de ser, cuando la crítica lejos de tener un interés público, resulte en ataques ofensivos a la moral de las personas, constituyendo así la vulneración al derecho a la imagen.

### **Titulares del Derecho a la Imagen**

Los derechos de la personalidad son aquellos que se otorgan a la persona para ser titular de derechos y obligaciones de esos bienes personalísimos de los cuales es dueña la persona. La cualidad de poseer una imagen propia es de los seres humanos y otorga, como derecho personal e intransferible, la facultad de disponer e impedir el uso no consentido de ésta, durante toda la vida del individuo. Entonces ¿Quiénes serían los sujetos que poseen derecho a la imagen?

#### **La persona jurídica**

Existe una negativa en cuanto a si las personas jurídicas ostentan tales derechos de la personalidad, más que sin embargo si se observa más de cerca y analiza detenidamente, se percibe que pueden ser titulares de algunos de ellos. Resulta imposible que a una persona jurídica se le vulnere su intimidad, su imagen o su honor, pero pudiera violarse por ejemplo el derecho a la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, puede afectarse su prestigio, reputación, su nombre comercial pero no su imagen, puesto que está constituida por rasgos físicos de los cuales carece y que son necesarios para configurar tal derecho. La protección de los símbolos representativos de la persona jurídica se encuentra amparada en el Derecho de Propiedad Industrial por lo cual no son protegidos por los derechos personales.

#### **El *Naciturus***

Según el código civil cubano en su artículo 24, la personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte de la persona, por lo que se deduce que se es titular de los derechos de la personalidad desde el momento en punto en el que se nace y hasta que cesan las funciones vitales. Pero ¿Qué protección jurídica se ofrece fuera de estos límites de existencia?

---

<sup>1</sup> Artículo 54. El Estado reconoce, respeta y garantiza a las personas la libertad de pensamiento, conciencia y expresión.

El mundo tecnológico de hoy permite que se conozca mediante ultrasonidos, la imagen de un bebe en la vida intrauterina. Esas imágenes son captadas y muchas veces publicadas configurándose la violación del derecho a la imagen. La madre por su parte, aunque lleva en su vientre la criatura no es titular del derecho a la imagen de su bebe, ya que es la imagen de otro ser independiente de ella, con una figura singular y única. Por lo cual debería existir una protección de este bien que rompa los límites de existencia. Diferentes estudiosos del tema coinciden, sin embargo, que la condición humana antecede al nacimiento, por lo cual desde que son visibles estos atributos de la personalidad debe prevalecer la tutela de los derechos de la personalidad.

El código civil cubano encuentra una manera de proteger la imagen del *naciturus* cuando expresa que " el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo ". Por tanto, la imagen puede ser protegida por otra persona que bien pudieran ser sus padres o tutores, pero no como un derecho subjetivo o personalísimo ya que este ser carece de personalidad aun, sería una representación para ejercer su defensa.

### **La persona Fallecida**

Algo similar ocurre con los derechos del difunto, para el cual concluye su ciclo vital quedando extintos todos los derechos de la personalidad y, sin embargo, puede ser vulnerada su imagen. Ante la ocurrencia de accidentes, suicidios, homicidios, sucesos violentos, entre otros, existen personas inescrupulosas o con patologías tales como necrofilia, que captan o bien, hacen pública la imagen del cadáver, lesionando la memoria del fallecido, lo cual no hierde sus sentimientos, pero sin duda afecta los de sus familiares.

De (Campos, 1994) advierte que los valores de la personalidad dignos de protección perduran más allá de la capacidad jurídica de la persona, por lo que el respeto a la memoria del fallecido obliga a abstenerse de manifestaciones que la rebajen o desfiguren.

Ante estos hechos ofensivos a la dignidad del ser que abandona ese mundo, existe un interés por parte de los familiares en proteger su memoria y recuerdo. Según el Ordenamiento Jurídico cubano la persona fallecida deja de ser titular de los derechos de la personalidad, mas no deja desamparada su memoria. No se protege el honor, la imagen o la intimidad del occiso como bien jurídico de éste, sino el ámbito familiar, como un acto que afecta la familia como unidad reguardada constitucionalmente en el artículo 48.

Como se observa, además de quedar amparado el derecho a la imagen tanto del *naciturus* por sus padres o tutores, como el de la persona fallecida por su heredero, se aprecia como los derechos personalísimos no solo se sobreponen a los límites de la existencia del individuo, sino que se someten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para no afectar el contenido esencial del derecho.

## **PRINCIPALES DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS DEL DERECHO A LA IMAGEN DESDE EL ÁMBITO CIVIL, PENAL Y CONSTITUCIONAL. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN DE PAÍSES FORÁNEOS**

A través del reconocimiento constitucional, se versa sobre el derecho a la imagen no solo se consolidan o sientan las bases de amparo para los demás cuerpos legales que auxilian este bien jurídico, sino que se solidifica la protección de la propia personalidad y la dignidad humana como valor supremo. Por lo que diferentes ordenamientos constitucionales han reconocido el derecho a la imagen considerándolo como un derecho autónomo e independiente. Al respecto se destaca la Constitución española en su artículo 18.1, con un expreso reconocimiento al derecho identificándolo y separándolo del derecho al honor y la intimidad de la persona. Cuestión ésta, muy similar al tratamiento que le ofrece la carta magna de Portugal que refiere en su artículo 26:

Artículo 26.1: Todos tienen el derecho a la identidad personal, al desarrollo de su personalidad, la capacidad civil, a la ciudadanía, a su buen nombre y reputación, a su imagen, a su expresión, a proteger la privacidad de su vida personal y familiar y a la protección legal contra cualquier forma de discriminación.

Resulta imprescindible subrayar otras normas internacionales que no solo manifiestan la protección a la imagen, sino también conceptualizan este derecho, regulando y delimitando el ámbito de protección y comportamiento sancionable para él; entre las naciones que gozan de estos preceptos se pueden mencionar a España, Brasil y Bolivia, los que se muestran a continuación.

En España en su artículo séptimo se plantea que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta ley:

En el artículo 5 se regula que 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.

Podemos evidenciar con el artículo anterior que en España se regula la protección del derecho a la imagen.

En el caso de Bolivia se regula en su artículo 16 que cuando se comercia, pública, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y, en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden pedir, salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo.

Por su parte Brasil refiere en su artículo 20 que, salvo autorización, o si fuere necesario para la administración de justicia o el mandamiento del orden público, podrá prohibirse, a su discreción, la difusión de escritos, la transmisión de la palabra, o la publicación, exhibición o uso de la imagen de

una persona. Sin perjuicio lo que resulte procedente, de la consecución del honor; la buena reputación o la respetabilidad o si se destinan a fines comerciales.

En el caso de muerte o ausencia, el cónyuge, los ascendientes o los descendientes dan legitimidad para solicitar esta protección. Cabe notar, además, la protección ante el daño moral que se manifiesta en la constitución brasileña en su artículo 5 sección X, donde además se establecen las garantías de los derechos individuales entre ellos, a la imagen; asegurándose de que ante el daño moral devenido de una violación sea resarcido mediante la indemnización.

Las anteriores posiciones contrastan con las de otros textos constitucionales por ejemplo en la constitución europea o chilena donde no se ha sido entendido o amparado adecuadamente el derecho a la propia imagen por el Ordenamiento Jurídico, sino que queda a la sombra de otros derechos personalísimos.

Respecto a la importancia que se le concede al reconocimiento constitucional del derecho a la imagen para la efectiva protección de la persona, el Tribunal Constitucional español (2001) pronunció:

En la medida que la libertad de la persona se manifiesta en un mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las características del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Sí, pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas.

### **Análisis de la Constitución Cubana en relación al Derecho a la Imagen**

La figura humana como elemento característico y diferenciador ante la sociedad debe ser tutelada por la normativa de cada estado, con el fin de garantizar a la persona, el debido respeto por parte de la comunidad hacia esta cualidad tan significativa del ser humano. El Ordenamiento Jurídico cubano hace referencia a su libre disposición y protección en varios de sus preceptos, los cuales han ido atemperándose con el de cursar de los años a las necesidades sociales que se manifiestan hoy en el país.

Constitucionalmente se reconoce de manera explícita la existencia del derecho a la propia imagen como derecho fundamental, sobre el cual el Estado ejerce su protección y la potestad a su titular para intervenir ante la violación de este bien jurídico. Los artículos 41 y 48 del texto constitucional

manifiestan que es objeto esencial del estado velar por el ejercicio de los derechos de la persona y garantizar su cumplimiento por los miembros de la comunidad.

Artículo 41: El Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, e correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos.

Artículo 48: Todas las personas tienen derecho a que se les respete su intimidad personal y familiar, su propia imagen y voz, su honor e identidad personal.

Se contempla además como derecho imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad, cuya violación transgrede el patrimonio moral de las personas. Para lo cual establece las instituciones judiciales encargadas de intervenir a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Los Tribunales actuarán como órgano facultado para la administración de justicia y restitución del derecho lesionado. De modo que la ley 82 de los Tribunales Populares dispone entre los objetivos principales para el desempeño de sus funciones, la defensa de los derechos personales de los ciudadanos y la imposición de la sanción adecuada a quienes los quebranten. Mientras que la fiscalía atenderá aquellas violaciones de los derechos constitucionales reclamadas por los ciudadanos y el cumplimiento de las garantías legalmente establecidas según su artículo 8 de la ley 83 de la fiscalía.

De igual manera lo acoge el derecho de propiedad industrial en su Decreto Ley 203/99 denominado: "De marcas y otros signos distintivos" donde hace alusión al derecho de las personas a que su imagen sea protegida. En su artículo 17,1 inc. e) establece prohibiciones relativas que dictan que no pueden registrarse como marca un signo cuyo uso afectaría un derecho a la personalidad de un tercero, haciendo mención entre ellos al derecho a la propia imagen y la necesidad de contar con el consentimiento previo de su titular o el de sus causahabientes o herederos en el caso de la persona fallecida, lo cual también es muestra del reconocimiento que el ordenamiento jurídico le otorga el derecho a la imagen.

Otro texto legal al cual se podría hacer alusión sería al Decreto Ley 35 "De las Telecomunicaciones, las tecnologías de la información y la Comunicación y del uso del Espectro Radioeléctrico" de agosto de 2021. Siendo ésta una norma de reciente vigencia en el Ordenamiento Jurídico cubano y que concede a los ciudadanos una herramienta para hacer un poco más visibles en la sociedad, el derecho que le asiste a la persona a su imagen propia en el uso de las tecnologías relativamente nuevas para los cubanos.

En este cuerpo legal se expresan los deberes que poseen el usuario de los servicios públicos de telecomunicaciones, destacándose la prohibición de usar el servicio para realizar acciones o transmitir información lesiva a la dignidad, la intimidad personal y familiar o la propia imagen y voz; la identidad, integridad y el honor de la persona; la seguridad colectiva, el bienestar general, la moralidad pública y el respeto al orden público. Así como los deberes de operadores y proveedores para garantizar la seguridad de las redes ante violaciones a los derechos fundamentales entre ellos, el derecho a la imagen, para lo cual utilizan sanciones administrativas tales como la suspensión o terminación del contrato de transgresores.

### **Deficiencias de la protección del Derecho a la Imagen en el cuerpo civil, penal y constitucional cubano**

El derecho a la imagen es producto y consecuencia de los tiempos modernos, de la innovación del hombre y el desarrollo de la industria y sus diferentes medios para captar la figura humana. Poco a poco las legislaciones han tenido que irse atemperando a tales sucesos y a la necesidad objetiva de la protección de estos atributos humanos. Las normas cubanas no están exentas de esto y en ella se observan de forma sutil destellos de ese desarrollo, que amparan en ella, una serie de preceptos necesarios, aun con dificultades y carencias normativas, que dan lugar a la libre interpretación y criterios contrapuestos entre los especialistas en el tema. Por lo cual se identificarán algunas de las debilidades más importantes en el Ordenamiento Jurídico, que dificultan el efectivo reconocimiento y protección de este bien jurídico.

#### **1- No definición en el ámbito constitucional cubano**

La figura del derecho a la imagen encuentra protección en el Ordenamiento Jurídico cubano, se instituye constitucionalmente como parte de los derechos fundamentales y se destina para su protección acciones civiles ante la vulneración de este derecho. Pero en ningún precepto legal hace alusión a su conceptualización, sobre la dimensión de su protección o las acciones u omisiones que causan un deterioro o afectación a este bien jurídico.

Al no encontrarse una expresa definición que abarque las aristas constitutivas de este derecho, será pues, en extremo difícil su protección, porque no se puede proteger algo que no se distingue, concreta, o demarca que situaciones comprende. Diversos códigos y legislaciones internacionales establecen una definición exacta de los que se pretende proteger con el derecho a la imagen, ya que una correcta conceptualización definirá las bases y estructuras del fenómeno, ajustará con mayor acierto este derecho atendiendo a su objetividad y finalidad jurídica. A su vez servirá para orientar a los órganos encargados de velar por su aplicación o punición, además de regular la conducta de los individuos en

la sociedad. De ahí la importancia que posee la conceptualización para el sistema judicial cubano y la debilidad que representa actualmente.

## **2- No se regula el consentimiento, su revocación o las situaciones donde no resulta necesario el consentimiento para la intromisión al Derecho a la Imagen**

Entre las falencias, que involucran a la protección jurídica del derecho a la imagen en el Ordenamiento Jurídico cubano, se destaca la asignación del consentimiento para ejecutar la acción captar o exponer la imagen de un individuo y su correspondiente revocación. Como se explicaba anteriormente a través de esta autorización o retractación o no, la acción transgresora al derecho, por lo cual resulta verdaderamente imprescindible el esclarecimiento en cuanto al momento en que resulta necesario o la forma eficaz de obtenerlo para evitar cualquier percance posterior. En el Ordenamiento Jurídico cubano no existe ningún cuerpo legal que ampare este fenómeno lo que dificulta su tratamiento.

Sería un extremo beneficioso un precepto que delimite los contextos en que la captación o la reproducción de la imagen de una persona requieran o no de su consentimiento, ya sea por razón de su cargo o el carácter público al que se encuentre vinculado. Además, se vuelve necesario resaltar la forma en que el titular y el autorizado, en el caso de mercantilización de la propia imagen como valor autónomo sometido al tráfico negociar, ya que en la facultad de revocar el consentimiento debería prevalecer el derecho a la personalidad sobre los derechos contractuales. En el caso de que existía una relación jurídica contractual en este aspecto, ante la revocación del consentimiento debería establecerse, además, un amparo para la parte contratante a fin de ser indemnizada cuando ya se hubieran producido gastos para la publicación o divulgación de la imagen.

Es importante enfatizar en que estos pequeños detalles trazan una línea delgada entre la violación y el respeto a este derecho fundamental y pueden determinar la dirección de las futuras acciones civiles que una persona puede interponer ante las autoridades correspondientes, resultando la importancia de que se encuentren reguladas en la legislación.

## **3- Ante la transgresión del derecho a la imagen, el constitucionalismo cubano no manifiesta un recurso conveniente para interponer una acción de protección que permita una sanción proporcional al daño infringido**

El código penal no interpreta la violación a la imagen personal como una de sus tipicidades delictivas, por lo cual no resultaría por este medio una sanción para quien perjudique a un individuo en este sentido. Solo cuando la imagen se agrede conjuntamente con otro derecho de los que este código entiende que proceder contra el honor de las personas o los derechos individuales puede ser sancionable penalmente la contravención.

Por otra parte, el código civil a pesar de no reconocer este derecho constitucional en ninguno de sus artículos destina para el resarcimiento de la responsabilidad civil, la facultad para su titular de exigir el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible; la retractación por parte del ofensor; y la reparación de los daños tanto materiales como morales y perjuicios causados. Y aunque a primera vista resulta obvio la protección al titular del derecho a la imagen, surgen de este precepto nuevas interrogantes acerca de la forma de reponer el daño moral ocasionado si se tiene en cuenta que más adelante en el artículo 88 dispone que:

Artículo 88: La reparación del daño moral comprende la satisfacción al ofendido mediante la retractación pública del ofensor.

Una retractación pública comprende expresamente lo que había dicho con el fin de destruir sus efectos y aunque puede lograrse a través de ella la restitución de la situación anterior y restablecer el bienestar de la persona, hay situaciones en que el daño causado es verdaderamente perjudicial para el individuo que lo recibe, desencadenando numerosos efectos que van desde una afectación en sus sentimientos, su reputación, el rechazo de la comunidad, hasta perjuicios económicos cuantiosos por la dicha intromisión. Por lo cual, a juicio del autor, el solo hecho de una retractación pública no cumple con la finalidad fundamental que desea la víctima para reparar el daño moral resultante de la intromisión, para ello debería existir un resarcimiento proporcional al daño infringido.

Díaz Tenreiro (1999) expresaba acerca de la magnitud en que un individuo puede ser afectado por el daño moral infringido que:

Aun cuando no existe una expresa definición legislativa con respecto al daño moral, los términos de esta materia cabe aceptar lo que la doctrina de modo mayoritario estima como 'la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; y habrá que presumir que se produjo este daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las mismas', habida cuenta de que la persona, a diferencia del resto de los seres vivos, tienen capacidad para sentir el dolor en presente, que no es otra cosa que la manifestación puntual de la lesión, en pasado, como recuerdo de aquella, y en futuro, como miedo a que se repita la situación dolorosa, todo aquello como consecuencia de la capacidad humana para memorizar los actos y situaciones.

En el Ordenamiento Jurídico cubano existe una carencia de valoración económica para estos derechos de la personalidad que no admite la reparación del daño moral mediante el abono monetario del ofensor a la víctima, lo cual, sin lugar a dudas, acompañado de la retractación ofrecería una sanción más justa para la persona lesionada y constituiría una previsión legislativa de extraordinaria

importancia. La autora de esta investigación considera que en futuras proyecciones legislativas debería ser tomado en cuenta esta sanción pecuniaria aplicada al perjudicante, con el fin de lograr una sanción severa que a la vez traiga cierto consuelo a las víctimas de tales atropellos.

## **Conclusiones**

El Derecho a la Imagen se cataloga como parte de los derechos de la personalidad, por cuanto tutela un bien propio, inherente al ser humano, que, aunque se interrelaciona con otros de la naturaleza personal del hombre es un derecho autónomo, identificable e independiente de los demás y que le acompaña antes, durante y al extinguirse la vida. Además, constituye un derecho subjetivo que otorga a su titular la autonomía para disponer de su aspecto físico o figura exterior como desee, reservando un ámbito individual e inviolable como patrimonio moral del individuo. Ante la vulneración no consentida del derecho a la imagen se ocasiona un daño moral y espiritual en la persona, por lo que la ley reserva una sanción para tales casos en el intento de preservar esta cualidad humana necesaria para el correcto desarrollo de la personalidad.

A criterio de la autora existe una insuficiente protección desde el ámbito constitucional cubano del derecho a la imagen, pues se requiere realizar una interpretación extensiva para comprender que la intención del legislador era amparar los derechos inherentes a la personalidad. Sin embargo el estudio de la regulación constitucional de los países foráneos demuestra que sí aparece este derecho regulado y por consiguiente los mecanismos para su protección. En el caso de Bolivia es el país donde se evidencia con más claridad la defensa de dicho derecho.

A partir de la investigación realizada por la autora se determinaron como principales deficiencias en torno a la legislación civil, penal y constitucional la no definición en el ámbito constitucional cubano, no se regula el consentimiento, su revocación o las situaciones donde no resulta necesario el consentimiento para la intromisión al derecho a la imagen y ante la transgresión del derecho a la imagen, el constitucionalismo cubano no manifiesta un recurso conveniente para interponer una acción de protección que permita una sanción proporcional al daño infringido.

## **Bibliografía**

### **I. Fuentes doctrinales:**

- Arrúe, P. (2019). El derecho a la propia imagen de los trabajadores. Doctora Universidad del País Vasco.
- Azurmendi, A., 1997. *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- Contreras J. (2020). *Los derechos de imagen, honor e intimidad en las creaciones intelectuales. Regulación legal y Problemática Jurídica*. Facultad de Derecho Universidad Madrid.

- De Verda J. (2006). El Derecho a la Propia Imagen. *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 2 pp. 179-206  
Fundación Iuris Tantum Santa Cruz, Bolivia.
- Flores Avalos, E. L. (s.f). *Derecho a la imagen y responsabilidad civil*. S/e, en formato digital, pp. 371-396.
- Garrido F. (2015). *El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia española: Una perspectiva constitucional*. Doctor. Universidad de Castilla- La Mancha.
- Leite De Campos D. (1994). Ademinzacao do daño da morte. *BFDUC*, Vol., pp. 294 y 295.
- Nogueira, H., 2007. *El Derecho a la Propia Imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización.. Ius et Praxis*.
- Thomson A. (2003). *El derecho fundamental a la propia imagen: fundamento, contenido, titularidad y límites*. Navarra.
- Villabella, C. M (2021). *Claves para la interpretación de la constitución de 2019*, 1ra edición. Olejnik 2021, Santiago de Chile

## **II. Fuentes normativas**

- Constitución de la República de Cuba*. Gaceta Oficial No.5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019
- Constitución española de 1978 de 29 de diciembre*
- Constitución de Brasil de 1970 de 7 de septiembre*
- Constitución Portugal de 1970 de 2 de abril*
- Decreto Ley 35 De las Telecomunicaciones, las tecnologías de la información y la Comunicación y del uso del Espectro Radioeléctrico*. Agosto 2021.
- Decreto Ley no. 17607 de 17 de septiembre de 1980*. Código civil Bolivia.
- Ley Orgánica del derecho al honor, la intimidad personal, familiar y a la propia imagen*.
- Ley No. 59 – 1987 de 16 de julio*. Código Civil Cubano
- Ley 151/2022 Código Penal (GOC-2022-861-O93)*