

**Resumen:**

*Derecho a la propia imagen de las personas privadas con proyección pública.*

[AD 24/2016.](#)

Resuelto el 6 de diciembre de 2017.

**Hechos:**

El 20 de julio de 2011 la Sra. A demandó a una empresa editorial por la violación de su derecho a la propia imagen, pues argumentó que la demandada había publicado fotografías suyas sin su consentimiento en las revistas de su propiedad Nueva ¡De boca en boca! (número correspondiente al 17 de mayo de 2011) y H para Hombres (edición correspondiente al mes de junio de 2011).

La Sra. A es una persona que se ha dedicado a la conducción de diversos programas de televisión, en Canal 40 así como en los canales de TV Azteca. El 17 de mayo de 2011, sin el consentimiento de la actora, aparecieron diversas fotografías suyas en la portada de la revista Nueva ¡De Boca en Boca! con el encabezado “¡Que venga la alegría! la Sra. A sensualísima y en topless en la playa”, así como en las páginas 58, 59, 60 y 61 de dicha revista. En junio de 2011, la demandada volvió a publicar sin su autorización fotografías de la actora con desnudo de senos en la portada correspondiente al número de junio de 2011 de la revista H para Hombres, propiedad de la demandada. Asimismo, también se publicaron fotografías de la actora en páginas interiores, vinculándola con contenidos de alto carácter sexual.

Mediante sentencia de primera instancia, el Juez Quinto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal resolvió que la Sra. A había probado parcialmente su acción por lo que inconformes, ella y la demandada, interpusieron recursos de apelación.

El Tribunal Unitario revocó la sentencia pues estimó fundada la apelación de la demandada. En desacuerdo con dicha determinación, la Sra. A interpuso un juicio de amparo en su contra, mismo que fue atraído por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia a solicitud de la actora. El 19 de noviembre de 2014, la Sala resolvió conceder el amparo a la Sra. A para el efecto de que el Tribunal Unitario del conocimiento dejara sin efectos la sentencia reclamada y, en su lugar, dictara otra en la que no considerara que el procedimiento ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial resultaba un requisito de procedibilidad para la acción de daños por violación al derecho a la propia imagen.

Así, en cumplimiento, el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito determinó el 25 de febrero de 2015, absolver a la demandada de la reparación del daño material y determinó la responsabilidad de ésta por haber causado daño moral a la quejosa.

Inconforme, la empresa editorial promovió juicio de amparo directo en contra de dicha determinación a lo que la Sra. A acompañó amparo adhesivo. Se solicitó de

nueva cuenta, por las partes, la atracción del asunto por parte de la Primera Sala, cuestión que fue procedente y que dio lugar a la sentencia que resolvió de acuerdo con los siguientes criterios.

### **Criterios:**

La Sala recuerda su doctrina sobre los límites a la libertad de expresión y señala que para poder condenar civilmente a una persona por ejercicio indebido de la libertad de expresión (considerando la libertad que ampara la posibilidad de expresar hechos y opiniones) tienen que estar presentes los mismos elementos que en cualquier esquema de responsabilidad civil extracontractual que no sea de naturaleza objetiva: la ilicitud de la conducta; la actualización del criterio subjetivo de imputación exigido; la existencia de un daño resarcible; y una relación de causalidad que vincule la conducta ilícita con el resultado dañoso. En este sentido, advierte la Sala, el análisis de los argumentos en contra de la sentencia reclamada se realiza en el marco de los presupuestos de la acción de reparación del daño enderezada por la tercera interesada (la Sra. A).

La sentencia, entonces, se divide en dos apartados: (I) los argumentos de la quejosa dirigidos a mostrar que su conducta estaba amparada por la libertad de expresión; y (II) los argumentos que plantean cuestiones de legalidad vinculadas con la posibilidad de reparar las violaciones a la propia imagen a través del daño moral en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor.

#### *I. La libertad de expresión y los derechos de la personalidad*

En este apartado, la Sala repasa su doctrina sobre la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión como uno de los límites externos más importantes a este derecho (ADR 2044/2008) y señala que la doctrina de la Corte sobre estos temas ha constitucionalizado el ámbito de la responsabilidad civil por ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión debido a que los conflictos entre los derechos de la personalidad y la libertad de expresión en materia de responsabilidades ulteriores tiene rango constitucional. En este sentido, enfatiza que los jueces y tribunales de instancia están obligados a aplicar directamente esos criterios interpretativos en materia constitucional en los juicios ordinarios donde se ventile un tema de responsabilidad ulterior por ejercicio de ese derecho.

También se enfatiza la relevancia de la libertad de expresión dentro de una sociedad democrática, cuestión que también se ha abordado en diversos precedentes y en donde se ha destacado que es un elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática en un país.

Asimismo, la Sala repasa el criterio sobre la doble dimensión de la libertad (individual y colectiva), misma que deriva de la O.C. 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se destacó que la libertad de expresión es una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática y destaca que, dada la especial vinculación entre libertad de expresión y democracia, ha asumido

la idea de que aquélla guarda una posición preferente en nuestro ordenamiento jurídico (AD 28/2010).

No obstante, aclara, ello no significa que la libertad de expresión deba prevalecer en todos los casos sobre los derechos de la personalidad, que también tienen rango constitucional en el derecho mexicano. Así, los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad consisten en la exigencia de esclarecer una serie de cuestiones de relevancia constitucional que deben ser tomadas en cuenta al momento de resolver un caso concreto, de manera que hay diversos aspectos que se deben esclarecer caso por caso: (i) el contenido de las expresiones; (ii) la temática comprometida; (iii) la calidad de la persona demandada; y finalmente, (iv) la calidad de demandante.

En este orden de ideas, la Sala procede a analizar los argumentos de la quejosa (empresa editorial) que se resumen en que la publicación de las imágenes de la Sra. A, sin su consentimiento, fue realizada en ejercicio del derecho a la libertad de expresión y que no tiene derecho a la protección de la propia imagen, al no estar previsto expresamente ni en la Constitución ni en un tratado internacional. Y que, se actualiza una excepción prevista en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de autor, de acuerdo con la cual no es necesario recabar el consentimiento de la persona cuando “la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.”

La Sala considera que ambos argumentos son infundados y justifica tal determinación analizando los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, y posteriormente la aplica al caso concreto.

La Sala explica que el primer elemento que debe analizarse, es la ilicitud de la conducta: determinar qué tipo de discurso expresivo realizó la quejosa con la finalidad de clarificar qué derechos fundamentales están enfrentados en este caso concreto.

Se procede al análisis de la libertad de información de la empresa editorial para lo cual recuerda el criterio desarrollado en el AD 3/2011 “puede decirse que existen dos vertientes de este derecho en función del objeto de la expresión: la libertad de opinión y la libertad de información”, en el entendido de que “la primera supone la comunicación de juicios de valor y la segunda la transmisión de hechos” y destaca que esta distinción resulta de particular importancia para determinar los límites internos de la libertad de expresión. Así, se aclara que lo que hay que determinar es qué tipo de discurso expresivo constituye la publicación, sin consentimiento, en dos revistas varias fotografías en las que se mostraba a la Sra. A parcialmente desnuda. Y se determina que el elemento fáctico de las imágenes es el predominante para concluir que estamos frente a un ejercicio de libertad de información, se concluye que los derechos que entran en conflicto en este caso concreto son el derecho a la libertad de información de la quejosa y el derecho a la propia imagen de la tercera interesada.

A continuación, la Sala analiza el derecho a la propia imagen de la Sra. A y se apoya en el AD 6/2008 el cual destacó que el derecho a la propia imagen deriva de la

dignidad humana pues es un derecho que implica “la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás y que, a su vez, se ubica dentro del derecho a la intimidad, constituyéndose como parte de los derechos personalísimos, pertenecientes al ámbito propio del ser humano, fuera de la injerencia de personas extrañas”, de tal manera que “[e]l individuo tiene el derecho de decidir, en forma libre, sobre su propia imagen”.

En este orden de ideas, la Sala se apoya tanto en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como *Schüssel v Austria* y *von Hannover v Alemania* y la doctrina del Tribunal Constitucional Español, así como en sus propios precedentes en el AD 49/2013 y el ADR 3619/2015.

De acuerdo con ello, se enfatiza que se entiende que el derecho fundamental a la propia imagen es un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, que no sólo protege la autonomía de las personas para decidir libremente la imagen con la que quiere mostrarse frente a la sociedad, sino que además otorga poder de decisión sobre las representaciones o manifestaciones gráficas de esa imagen y los usos o finalidades que se pretenda dar a éstas. Así, en esta faceta el derecho fundamental a la propia imagen otorga a las personas una protección frente a los usos no consentidos de su imagen provenientes de terceros.

Ahora bien, la Sala destaca que para algunas personas la propia imagen también es un bien que puede llegar a tener un valor económico en el mercado, por lo que debe concebirse como un derecho inmaterial susceptible de explotación comercial, cuya vulneración puede causar daños materiales a las personas.

Adicionalmente, señala la Sala que, para efectos del presente caso, la Sra. A debe ser considerada una figura pública por lo que debe entenderse que el derecho a la propia imagen presenta en su caso una menor resistencia normativa ante eventuales intromisiones derivadas de la libertad de expresión. Es decir, es aplicable el criterio desarrollado por la Corte sobre el “sistema dual” de protección, según el cual las figuras públicas tienen menor resistencia que los particulares ante las intromisiones a los derechos de la personalidad asociadas al ejercicio de la libertad de expresión. Se traen los criterios del AD 28/2010 y del AD 6/2009, donde se explicó que “la relevancia pública de sus actividades constituye la justificación por la cual se considera que las figuras públicas deben tolerar un mayor escrutinio público.” Y que hay “personas que, por ciertas circunstancias [...] son públicamente conocidas o de notoriedad pública y, por ende, pueden denominarse ‘personajes públicos’ y que, derivado de dicha notoriedad, tienen injerencia, influencia o generan un interés legítimo en la vida comunitaria de conocer de información relacionada con dichas personas.” La Sala señala que, en el caso concreto, la tercera interesada ha cobrado notoriedad pública debido a que profesionalmente se dedica a la conducción de programas de televisión.

Enseguida, la Sala recuerda que por regla general siempre que se difunda la imagen de una persona se requiere el consentimiento de ésta, de tal manera que en principio no estará amparada por la libertad de información la publicación de una imagen sin el consentimiento del titular de ésta. No obstante, señala la Sala, al igual que ocurre con las intromisiones a la vida privada en ejercicio de la libertad de

información, existe un criterio que justifica la difusión de la imagen de una persona sin su consentimiento: la presencia de interés público en la difusión de la imagen.

En este sentido, a continuación, la Sala expone la doctrina de la Suprema Corte sobre el interés público como causa de justificación de la difusión de información que en principio no estaría protegida por la libertad de información, como ocurre en este caso con la imagen de la Sra. A.

Así, aclara que, desde un punto de vista descriptivo, el interés público estaría conformado por todo aquello que la sociedad considera de interés en un sentido amplio, sin importar su contribución a la vida de la comunidad. En cambio, si se adopta una perspectiva valorativa sólo sería de interés público la información que realice una contribución meritoria al interés general de acuerdo con algún criterio de valoración. La Primera Sala estima que debe adoptarse una posición intermedia entre ambos extremos, pues el criterio de interés público debe fundarse en la información que el público considera relevante para la vida comunitaria. Así, una información se vuelve de interés público cuando miembros de la comunidad pueden justificar razonablemente un interés legítimo en su conocimiento y difusión y se recurre al precedente del AD 6/2009 en el que se dijo que “la noción de interés público, no es sinónimo de interés del público”. Ello implica la necesidad de determinar cuándo ese tipo de información puede revelarse bajo un criterio de interés público, y la Primera Sala entiende que la información que refleja la imagen de una persona puede calificarse de interés público de manera directa o indirecta. En el primer caso, el interés público se determina únicamente por el contenido de la información. En este sentido, la imagen debe aportar directamente información sobre temas de trascendencia para la vida colectiva de una comunidad. La Sala señala de manera enfática que el periodismo de entretenimiento se encuentra amparado en la libertad de expresión, por lo que la doctrina constitucional sobre el interés público en la difusión de información de personas privadas con proyección pública también debe adaptarse a este tipo de cobertura noticiosa.

En la línea de lo antes expuesto, en el ámbito del periodismo de espectáculos o de entretenimiento debe considerarse que existe interés público directo en difundir imágenes de personas privadas con proyección pública cuando éstas se encuentran realizando actividades en “espacios públicos” (calles, plazas públicas, oficinas gubernamentales, etc.), en “espacios privados” de acceso público (cines, teatros, estadios, centros comerciales, etc.) o incluso en “eventos privados” de interés general (entregas de premios, conferencias, etc.) y no exista una expectativa justificada de privacidad. Por lo demás, en estos escenarios el interés público directo resulta indiscutible cuando la imagen además muestra a la persona llevando a cabo o desarrollando alguna faceta de su actividad profesional.

Por lo que hace al interés indirecto, en el caso del periodismo de espectáculos o de entretenimiento, para poder determinar si existe éste en la difusión de una imagen relacionada con la vida privada de una persona, se requiere corroborar una conexión patente entre la información que refleja la imagen y la actividad profesional de la persona. Este estándar tiene como finalidad descartar aquellos

casos en los que la imagen refleja una situación de la vida privada que no tiene ningún vínculo con la faceta profesional de la persona[1].

Así, la Sala destaca que la publicación de esas imágenes sólo estará amparada por la libertad de expresión cuando el periodista o el medio de comunicación hayan actuado dentro de ese margen de apreciación que tiene para aplicar el estándar de la conexión patente.

En el caso concreto, la Sala resuelve que es evidente que la publicación de fotografías en las que la tercera interesada aparece parcialmente desnuda no contribuye al debate sobre algún tema o cuestión que en sí mismo tenga interés público, ni se conecta de ninguna manera con cuestiones que atañen al interés general de la sociedad, ni específicamente con aspectos relacionados con la faceta profesional de la tercera interesada.

Así, concluye que la publicación de las imágenes de la tercera interesada sin su consentimiento no está amparada por la libertad de información de la quejosa porque no existe ningún interés público en su difusión y, en consecuencia, tampoco se actualiza la excepción prevista en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de autor, de acuerdo con la cual no es necesario recabar el consentimiento de la persona cuando “la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos”.

## *II. La propia imagen en la legislación autoral*

En este apartado, la Sala analiza los restantes argumentos de la quejosa vinculados con la forma en la que está regulado el daño moral en la legislación autoral mexicana y concluye que son parcialmente fundados los argumentos en los que la quejosa sostiene centralmente sobre la sentencia de apelación como carente de una debida fundamentación y motivación porque la Ley Federal del Derecho de Autor no establece la posibilidad de reparar el daño moral ocasionado por la vulneración del derecho a la propia imagen.

Lo anterior porque, efectivamente la Ley Federal del Derecho de Autor no permite reparar las violaciones al derecho a la propia imagen través una indemnización por daño moral. No obstante, al tratarse de un derecho inmaterial que puede explotarse comercialmente, la legislación autoral en cuestión sí contempla la posibilidad de reclamar daños materiales por vulneraciones al derecho a la propia imagen.

La Sala procede a realizar una reconstrucción de los antecedentes del caso y la secuela procesal y concluye que las siguientes premisas asumidas por el Tribunal Unitario son equivocadas: (i) El Tribunal asumió en todo momento que una vulneración al derecho a la propia imagen puede ser reparada de conformidad con la legislación autoral indistintamente a través de una indemnización por concepto de “daño material” o “daño moral”. Y (ii), asumió que siempre que se publica una fotografía o imagen de alguien sin consentimiento se vulnera un “derecho moral” que se ostenta sobre las imágenes publicadas en términos de lo dispuesto en la fracción I del artículo 21 Ley Federal del Derecho de Autor, vulneración que da lugar a una indemnización por daño moral en términos del artículo 216 Bis.

La Sala concluye que el Tribunal Unitario no sólo se equivoca cuando asume que la violación al derecho a la propia imagen es susceptible de repararse a través de una indemnización por daño moral, sino que también parece confundir la violación al derecho con los efectos que ésta pueda producir. En términos de la Ley Federal del Derecho de Autor, el derecho a la propia imagen se vulnera cuando se publica la imagen de una persona sin su consentimiento. Y esa vulneración puede dar lugar a una indemnización cuando además se causan “daños materiales” —en el entendido de que los daños materiales afectan activos o derechos de contenido patrimonial—, de ahí que sea incorrecto considerar como lo hizo el Juez de Distrito que la propia imagen constituye un “derecho moral” cuya vulneración necesariamente se traduce en un “daño moral”.

Se reitera que, si bien la vulneración al derecho de propia imagen no es susceptible de repararse a través de una indemnización por daño moral en los términos establecidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, sí puede dar lugar a una indemnización por concepto de “daño material”, toda vez que el derecho a la propia imagen además de un derecho fundamental, para algunas personas es además más un derecho patrimonial susceptible de explotación económica.

*Resolución:*

La Sala estima procedente conceder el amparo solicitado a la empresa editorial para el efecto de que el Tribunal Unitario deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dicte otra en la vuelva a analizar los agravios expuestos tanto por la quejosa como por la tercera interesada en sus respectivos recursos de apelación tomando en cuenta los lineamientos que se establecen a continuación:

1. deberá abstenerse de considerar que cuando se publica una fotografía o imagen de una persona sin su consentimiento se vulnera un “derecho moral” que se ostenta sobre las imágenes publicadas en términos de lo dispuesto en la fracción I del artículo 21 Ley Federal del Derecho de Autor.
2. en consecuencia, también deberá abstenerse de sostener que la vulneración al derecho a la propia imagen de la tercera interesada con motivo del ejercicio ilegítimo de la libertad de información realizado por la quejosa en los términos expuestos en este considerando puede ser reparada de conformidad con el artículo 216 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor a través de una indemnización por concepto “daño moral”;
3. a pesar de lo anterior, deberá considerar que el artículo 216 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor sí permite reparar la violación al derecho a la propia imagen a través de una indemnización por “daño material”, puesto que también se trata de un derecho inmaterial susceptible de explotación comercial cuya vulneración puede dar lugar a una reparación de este tipo de conformidad con la legislación autoral.
4. una vez hecho lo anterior, decida con libertad de jurisdicción lo que en derecho proceda.

[1] La Sala enfatiza que dado que es deseable evitar en la mayor medida posible que los jueces desempeñen la labor editorial de decidir qué información puede publicarse o difundirse, y el estándar está centralmente dirigido a los periodistas, el escrutinio judicial sobre la actuación del periodista no debe ser especialmente intenso, puesto que el estándar en cuestión no busca que sean los jueces los que terminen estableciendo la “pertinencia”, “conveniencia” o “necesidad” de difundir la imagen a la luz de determinados elementos noticiosos, sino simplemente constatar que al menos existe algún tipo de conexión entre la imagen y una cuestión que indiscutiblemente sea de interés público.