

AMPARO DIRECTO 24/2016
QUEJOSA: ***.**

PONENTE: MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIO: ARTURO BÁRCENA ZUBIETA

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia la Nación, correspondiente al **6 de diciembre de 2017.**

VISTO BUENO
MINISTRO:

VISTOS los autos del expediente 24/2016 relativo al amparo directo promovido por el apoderado de ***** , Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de la sentencia dictada el 25 de febrero de 2015 por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, con motivo de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en los tocas ***** y ***** en el juicio ordinario civil ***** , seguido ante el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal;

RESULTANDO:

COTEJÓ:

PRIMERO. Juicio ordinario civil. El 20 de julio de 2011, ***** demandó a ***** , Sociedad Anónima de Capital Variable (en adelante, simplemente ***** o la empresa editorial) por la violación de su derecho a la propia imagen. La parte demandante argumentó que la demandada había publicado fotografías de la actora 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 demanda fue admitida por el Juez Quinto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal y registrada con número ***** . Una vez seguidos los trámites procesales, el 17 de octubre de 2012, el juez de la causa dictó sentencia definitiva, en la que determinó que la actora había probado parcialmente la acción y que la demandada no había acreditado las excepciones y defensas opuestas.

SEGUNDO. Recursos de apelación. Inconformes con la anterior resolución, la actora y la demandada interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron registrados por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito con los tocas ***** y ***** , respectivamente. El 3 de abril de 2013, el Tribunal Unitario estimó fundado el recurso de apelación de la demandada y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia.

TERCERO. Trámite del primer juicio de amparo ante el Tribunal Colegiado. En desacuerdo con esa determinación, el 25 de abril de 2013 la actora promovió demanda de amparo directo en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Unitario, en la que señaló como preceptos violados los previstos en los artículos 1º, 14, 16, 17 y 49 constitucionales. Por acuerdo de 10 de mayo de 2013, el Presidente del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito admitió a trámite la demanda y la registró con el número ***** .

CUARTO. Solicitud y trámite del ejercicio de la facultad de atracción. Por escrito de 17 de junio de 2013, la hoy quejosa solicitó a esta Primera Sala ejercer la facultad de atracción para conocer del amparo directo ***** . Con todo, en atención a su falta de legitimidad, en sesión privada de 3 de julio de 2013, el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena decidió de oficio hacer suyo el escrito de solicitud de la facultad de atracción. Así, mediante resolución de 25 de septiembre de 2013, esta

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer su facultad de atracción para conocer del amparo directo ***** del índice del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Posteriormente, en sesión de 19 de noviembre de 2014, esta Primera Sala resolvió conceder el amparo 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.

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

QUINTO. Trámite del segundo juicio de amparo ante el Tribunal Colegiado. En contra de la determinación citada, por escrito presentado el 20 de marzo de 2015 ante la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, *****, en su carácter de apoderado legal de *****, promovió juicio de amparo en contra de la sentencia del Tribunal Unitario. Dicho juicio fue registrado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito con el número 245/2015. Posteriormente, mediante escrito de 7 de mayo de 2015 ante la misma Oficina de Correspondencia, ***** promovió juicio de amparo adhesivo, el cual fue admitido por acuerdo de 11 de mayo de 2015.

SEXTO. Trámite de la segunda solicitud de facultad de atracción. Por escrito presentado el 28 de abril de 2015 ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *********, por su propio derecho, solicitó a esta Primera Sala ejercer la facultad de atracción para conocer del amparo directo antes referido. En sesión privada de 24 de junio de 2015, ante la falta de legitimación de la solicitante, el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea decidió de oficio hacer suyo el escrito de solicitud de ejercicio de la facultad de atracción.

Por proveído de 10 de agosto de 2015, el Presidente de la Primera Sala admitió a trámite la solicitud de facultad de atracción, ordenó registrar el asunto con el número 179/2015 y enviar los autos a la ponencia del Ministro solicitante para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente. Mediante resolución de 3 de febrero de 2016, esta Primera Sala de la Suprema Corte determinó ejercer su facultad de atracción para conocer del amparo directo 24/2016

SÉPTIMO. Trámite del juicio de amparo ante esta Suprema Corte. Por auto de 24 de junio de 2016, el Presidente de este Alto Tribunal ordenó formar y registrar el amparo directo 24/2016 y lo turnó al Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la elaboración del proyecto respectivo. Asimismo, por auto de 3 de agosto de 2016, el Presidente de esta Primera Sala se avocó al conocimiento del presente asunto.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver el presente

asunto en atención a que se ejerció la facultad de atracción de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción V, inciso c), y segundo párrafo del inciso d) de la Constitución; 40, fracción I, de la vigente Ley de Amparo; y 21, fracción III, inciso b), y 14, fracción II, párrafo primero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

SEGUNDO. Oportunidad. La sentencia que constituye el acto reclamado fue notificada a la autorizada de la parte quejosa el 26 de febrero de 2015.¹ La notificación surtió sus efectos el 26 de febrero 2015 y el término para interponer la demanda transcurrió del 2 al 23 de marzo del mismo año, descontándose del cómputo los días 7, 8, 14 y 15 de marzo de 2015 al ser días inhábiles, así como el 16 del mismo mes y año de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Amparo y 73 de la Ley Federal del Trabajo. Por tanto, si el escrito de demanda se presentó el día 20 de marzo de 2015,² la demanda es oportuna porque se interpuso dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 21 de la Ley de Amparo.

TERCERO. Elementos necesarios para resolver el presente asunto. A continuación se sintetizan únicamente los elementos que se consideran relevantes para poder resolver el presente asunto a partir de los escritos de las partes y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales que han intervenido durante la cadena procesal que dio lugar al presente juicio de amparo:

¹ Cuaderno de apelación 505/2012, foja 481.

² Cuaderno del amparo directo 24/2016, foja 25.

I. Demanda civil por daños

De acuerdo con el relato de la actora presentado en su demanda inicial, los hechos en los que basa su acción y las prestaciones que reclama son las siguientes:

A. Hechos relevantes narrados por la actora

- (1) ***** es una persona que se ha dedicado a la conducción de diversos programas de televisión, destacando entre ellos el programa “Mundo Ejecutivo”, transmitido por Canal 40 durante cinco años, así como “El Gran Desafío”, que se transmitió en junio de 2009. Asimismo, en el momento en el que se interpuso la demanda participaba como conductora en el programa matutino “Venga la Alegría” y en el programa “Al extremo”, ambos transmitidos en horario familiar en los canales de TV Azteca.
- (2) 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! ***** sensualísima y en topless en la playa”, así como en las páginas 58, 59, 60 y 61 de dicha revista, lo que en su consideración constituye un acto que atenta contra el derecho a la imagen de la quejosa al contextualizar dicha fotografía en una actividad distinta a la que desempeña, causándole además un daño moral en los términos previstos en el artículo 1916 del Código Civil Federal, al afectar su reputación y la consideración que de ella tienen los demás. Al no existir consentimiento de su parte para la publicación de dichas fotografías, se violó también el derecho a la privacidad y el artículo 87, primer párrafo, de la Ley Federal del Derecho de Autor.
- (3) 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, en contravención a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 87 de la Ley Federal de Derechos de Autor y atentando contra su persona, honor, reputación, sentimientos y consideración que

tiene el público en general de su persona. Así, la demandada actuó con pleno conocimiento de su ilegalidad, pues conoce la ley al indicar en sus páginas legales que está “prohibida la reproducción total o parcial y/o textos sin autorización previa y por escrito del editor”.

B. Prestaciones reclamadas

- (a)** La declaración judicial de que la demandada reprodujo y divulgó ilícitamente la imagen de la actora sin su consentimiento.
- (b)** La reparación del daño material, que en ningún caso será inferior al 40% del precio de venta al público de las revistas, por haber violado el derecho a la propia imagen de la actora al haberse publicado y divulgado periódicamente una serie de fotografías suyas sin la debida y expresa autorización.
- (c)** El pago del 40% de la reparación del daño moral que resulte de aplicar dicho porcentaje sobre los ingresos derivados de la promoción y publicidad llevada a cabo por la demandada en ambas revistas con el fin de obtener un lucro, conforme a lo previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor.
- (d)** La reparación del daño moral ocasionado por la publicación no autorizada de las fotografías en cuestión, al afectar el honor, reputación, imagen pública y consideración que de la actora tiene el público televidente y espectador, conforme a lo previsto por el artículo 1916 del Código Civil Federal.

II. Contestación a la demanda

Por su parte, la empresa editorial contestó la demanda en los términos que en síntesis se exponen a continuación:³

A. En relación a los hechos

- (1) Al reverso de una de las imágenes de la actora en ambas revistas se hace mención expresa de que los artículos y contenido editorial son responsabilidad de sus autores y no reflejan necesariamente el punto de vista de la editorial. Por lo demás, la actora no acreditó que haya existido un daño moral y afectación a su imagen, reputación y consideración que de sí tienen los demás, ya que no mencionó claramente en qué consistió dicha afectación, por lo que se deja en estado de indefensión a la demandada al no probar su contraparte el supuesto daño moral que genéricamente afirma haber resentido y sólo transcribir parte del artículo 1916 del Código Civil Federal.
- (2) El importe de la reparación del daño moral no se puede graduar en términos del 40% de las utilidades de la totalidad del tiraje de la revista como lo solicita, pues el derecho que afirma no es ninguno de los sancionados por el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

B. Excepciones y defensas opuestas

- (a) **Falta de acción en relación con los artículos 21, 87 y 216 de la Ley Federal del Derecho de Autor.** No es aplicable la reparación del daño moral a que se refiere el artículo 216 bis de la citada ley, pues únicamente es procedente por violación a los derechos contemplados en el artículo 21 de la ley y, en el presente caso, el derecho que supuestamente se estima violado no se encuentra regulado en los supuestos en cuestión.
- (b) **Falta de acción en relación con el 40% de la indemnización.** La actora carece de acción para reclamar el pago de la indemnización por daño moral por la publicación de los registros fotográficos porque en la especie no se actualiza violación alguna

³ La numeración que se presenta a continuación no se corresponde con la utilizada por la demandada en el escrito de contestación de demanda.

a los derechos sancionados en el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor y porque la demandada no ha cometido ningún acto ilícito.

(c) Falta de legitimación activa. La actora carece de legitimación al no probar ni que fueron afectados sus derechos personalísimos ni que la demandada incurrió en una conducta ilícita. Asimismo, la acción es improcedente porque la actora no agotó el procedimiento administrativo que “la Ley Federal prevé”.

III. Sentencia de primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el Juez de Distrito desestimó las excepciones y defensas de la demandada y la condenó a la reparación del daño material y moral. En ese sentido, en la parte que aquí interesa, la sentencia de primer grado establece en su *segundo punto resolutivo* que “[s]e condena a la demandada al pago de la cantidad de cuatrocientos setenta y un mil treinta pesos, moneda nacional, por concepto de reparación del *daño material* causado a la actora por la publicación de sus fotografías en la revista ‘*Nueva ¡De boca en boca!*’, correspondiente al diecisiete de mayo de dos mil once, y de la suma de cuatro millones, ciento seis mil doscientos setenta pesos, moneda nacional, por concepto de reparación del *daño moral* ocasionado a la actora por la publicación de sus fotografías en la revista ‘*H para Hombres*’ número ciento cuarenta y cinco, correspondiente al mes de junio del año citado.

IV. Apelación interpuesta por la actora

Inconforme con la condena impuesta a la demandada, la actora interpuso recurso de apelación en el que para efectos de la presente resolución se resumen los argumentos más relevantes.

- (1) La sentencia combatida carece de congruencia y exhaustividad, toda vez que en la parte final del resolutivo segundo se condenó a la demandada a la reparación del daño moral, en virtud de haber publicado sin su consentimiento las fotografías en la revista “H para hombres”, debiendo ser lo correcto que dicha condena sea por concepto de daño material, atento a lo establecido en el considerando cuarto. Asimismo, dicha determinación resulta contraria a lo solicitado ya que en la demanda se solicitó la reparación del de daño material. En efecto, la sentencia es incongruente porque en las fojas 37 y 38 el Juez de Distrito condena a la parte demandada por concepto de reparación de daño material y en la parte resolutive establece la misma condena por concepto de reparación de daño moral, circunstancia que transgrede lo establecido en los artículos 221, 222 y 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Por lo anterior, debe modificarse el punto resolutivo segundo para el efecto de establecer que la condena impuesta a la empresa ***** por la cantidad de \$4,106,270.00 corresponde a la reparación por daño material.
- (2) La sentencia carece también de congruencia ya que en el considerando cuarto a foja 39 el Juez de Distrito señaló que la condena a la parte demandada por la publicación de las imágenes de la recurrente era por concepto de daño moral y párrafos antes sostuvo que la condena por la publicación de esas fotografías era por concepto de daño material.
- (3) La sentencia combatida carece de exhaustividad al ser omisa respecto de analizar debidamente la prestación de daño moral reclamada en los incisos c) y d) del escrito de demanda, por la utilización de sus imágenes sin su consentimiento dentro de las revistas “Nueva ¡De boca en boca!” y “H para hombres”, pues de la sentencia recurrida no se aprecia análisis o determinación específica relativa a la pretensión de daño moral ni tampoco punto resolutivo alguno que imponga condena o absuelva por dicha pretensión.

V. Sentencia segunda instancia

En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal Unitario dio cumplimiento a la ejecutoria dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 49/2013 y resolvió parcialmente **fundado** el recurso de apelación interpuesto por la actora.

VI. Demanda de amparo de la sociedad demandada

En contra la anterior determinación, el apoderado de la sociedad demandada expuso los siguientes argumentos en la demanda de amparo.

- (1) El artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor prevé la posibilidad de la reparación del daño moral, sin embargo, la remisión expresa al artículo 21 de la citada ley permite concluir que el daño moral protegido por este ordenamiento está acotado al que se cause con motivo de la vulneración de “derechos morales autorales”. En este sentido, la Ley Federal del Derecho de Autor no considera que el derecho a la propia imagen sea un “derecho moral autoral” ya que los sujetos que de manera limitativa la propia ley señala como titulares de estos derechos son autores, artistas, intérpretes, editores, productores y organismos de radiodifusión. La diferencia medular entre los derechos morales y los derechos sobre la imagen que tutela la ley consiste en que los concernientes a la imagen son cosas mercantiles, los derechos morales están fuera del comercio. Lo anterior denota la ilegalidad de la determinación impugnada pues la tercero interesada no cuenta con derechos morales respecto de las fotografías de su persona.
- (2) De acuerdo con la **contradicción de tesis 25/2005** de la Suprema Corte, en la que se estableció que los derechos morales se concretan en una serie de prerrogativas fundamentales para los autores (derechos de divulgación, paternidad, integridad, modificación de obra y retracto), y la conceptualización elaborada por la Primera Sala en los **amparos directos 28/2010 y 16/2012**, se concluye que los derechos de la propia imagen no tienen un reconocimiento expreso en los tratados internacionales ratificados por México. Cuando un derecho fundamental se encuentra regulado de forma incipiente por la Constitución, o carece de regulación constitucional, es viable acudir a los tratados sobre derechos humanos para la aplicación del derecho, pero en el caso la argumentación no puede ser contundente ni sólida para resolver una contienda judicial al fundarla en un tratado internacional que no contenga una mención expresa del tópico que pretende resolver, como ocurre en este caso con el derecho a la propia imagen.

- (3) Ante la “inaplicación” de la legislación autoral para determinar la afectación a los derechos de la personalidad de la tercera interesada, es evidente la improcedencia de la acción resarcitoria del daño moral autoral reclamado, por tanto, es ilegal la condena impuesta en contra de persona distinta de los sujetos autorales, por lo que el acto reclamado carece de la debida fundamentación y motivación que todo acto debe revestir. Por lo demás, suponiendo sin conceder que la quejosa hubiera cometido violado la Ley Federal el Derecho de Autor, sólo habría cometido una infracción administrativa.
- (4) Por lo que hace al carácter público del lugar donde fueron tomadas las fotografías, la Ley General de Bienes Nacionales establece que una playa es una faja de terreno que la marea cubre y descubre, por lo que no puede existir propiedad privada sobre una porción de territorio que carece de límites precisos y exactos, ya que la propiedad privada tiene como característica fundamental que sea delimitada o delimitable. Por lo demás, resulta incorrecta la consideración de la Sala responsable en el sentido de que no se acreditó las fotografías se hayan obtenido a través de internet. Las imágenes que ahí se encuentran son de dominio público porque son accesibles a cualquier persona, de ahí que deban considerarse hechos notorios, lo que releva a la quejosa de la carga probatoria que se le impuso.
- (5) Las fotografías fueron difundidas y publicadas en ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de prensa, de expresión y de información, con apoyo en lo dispuesto por la Suprema Corte en la tesis de rubro **“LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL”**, **“MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU RELEVANCIA DENTRO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO”** y **“LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA.”** De manera que lo resuelto por la autoridad responsable afecta no sólo las pretensiones de la quejosa, sino también el grado en el que el sistema jurídico asegura la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el acceso a la información por parte de la sociedad en general para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

VII. Demanda de amparo adhesivo

Con la finalidad de reforzar los planteamientos esgrimidos por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, la tercero interesada hizo valer los siguientes argumentos:

- (1) Contrario a lo sostenido por la quejosa, el artículo 216 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor no sólo aplica a una violación a los derechos de autor, sino a cualquier otro derecho amparado por la ley como es el derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 87.
- (2) El derecho a la propia imagen puede identificarse como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener dimensión pública, por lo que la facultad otorgada por este derecho consiste en impedir la obtención, reproducción, publicación y/o explotación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad.
- (3) Las publicaciones impugnadas no constituyen manifestaciones de ideas o difusión de información que sea del interés público, ya que sólo se encaminan a difundir imágenes íntimas de la persona. Y los textos que acompañaron a las imágenes no contienen difusión de información alguna, ni tienen contenidos de interés público o de relevancia social ya que sólo son frases impropias y ofensivas. De manera que el Tribunal Unitario correctamente sostuvo que la actuación de la demandada no puede ampararse en el ejercicio de la libertad de prensa y expresión, pues viola una ley de orden público e interés social y actualiza la limitación a la libertad de expresión e incluso la de imprenta, ante la afectación de los derechos de terceros.
- (4) La defensa de la demandada se contradice, toda vez que afirma que las fotografías se tomaron en un lugar público cuando en el texto de la revista “**NUEVA ¡DE BOCA EN BOCA!**” refiere que las imágenes fueron tomadas por la propia demandada para la elaboración de una pintura, de manera que tenía conocimiento que dichas fotografías no habían sido tomadas en un lugar público, sino de forma privada. De igual manera la demanda sostiene que las imágenes fueron tomadas de internet, sin

embargo, el apoderado legal de ***** en la contestación dada a la posición 30 del pliego de posiciones, manifestó que dichas imágenes les fueron dadas por el autor de las mismas.

- (5) La empresa editorial al sacar de contexto las fotografías en pugna con el fin de darles un giro sexual vulnera la imagen pública de la suscrita causándole un daño moral definido y regulado en el artículo 1916 del Código Civil Federal, pues ha habido una afectación en sus sentimientos, decoro, honor y reputación.

CUARTO. Estudio de fondo. Esta Suprema Corte estima importante recordar que para poder condenar civilmente a una persona por ejercicio indebido de la libertad de expresión,⁴ 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, el análisis de los argumentos de la quejosa en contra de la sentencia reclamada se realizará en el marco de los presupuestos de la acción de reparación del daño enderezada por la tercera interesada.

En estas condiciones, primeramente se estudiarán los argumentos de la quejosa dirigidos a mostrar que su conducta estaba amparada por la libertad de expresión; y posteriormente se analizarán 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.

⁴ Si bien en algunas ocasiones esta Primera Sala se ha utilizado el término “libertad de expresión” para referirse al derecho que da cobertura a la emisión de opiniones y juicios de valor, en el presente asunto dicha denominación se utiliza para hacer referencia al derecho fundamental que ampara tanto la posibilidad de expresar hechos como opiniones, de tal manera que la *libertad de opinión* y la *libertad de expresión* serían las específicas vertientes de este derecho que dan cobertura a cada uno de esos tipos de expresión.

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

En primer lugar, vale la pena recordar que esta Suprema Corte ha desarrollado en los últimos años una extensa doctrina sobre los conflictos que se plantean entre los derechos de la personalidad y la libertad de expresión, que ha suministrado *lineamientos constitucionales* para resolver primordialmente asuntos sobre responsabilidad civil —la importancia de los asuntos penales en la construcción de esta doctrina ha sido marginal— en los que las expresiones realizadas por una persona dan lugar a una acción de reparación del daño moral, en la que alguien alega que ha resentido una afectación a un derecho de la personalidad como resultado de dicho ejercicio expresivo.

En este orden de ideas, esta Primera Sala ha reconocido desde su doctrina más temprana que la posibilidad de establecer *responsabilidades ulteriores* por el ejercicio de la libertad de expresión constituye uno de los límites externos más importantes a este derecho. En ese sentido, en el **amparo directo en revisión 2044/2008**,⁵ se señaló que “[u]no de los medios por los cuales se limita más poderosamente la circulación de la información y el debate público es la exigencia de *responsabilidades civiles* o penales a los periodistas” (énfasis añadido); criterio que posteriormente fue recogido en la tesis de rubro **“LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA”**.⁶

⁵ Sentencia de 17 de junio de 2009, resuelta por unanimidad de cinco votos de los Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Sergio A. Valls Hernández.

⁶ Novena Época, Registro: 165758, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXVI/2009, Página: 288.

Al respecto, es importante enfatizar que la doctrina sobre los conflictos entre los derechos de la personalidad y la libertad de expresión en materia de responsabilidades ulteriores tiene *rango constitucional*, puesto que deriva directamente de los alcances que esta Suprema Corte ha determinado a los derechos fundamentales en conflicto, a pesar de que en algunos casos se trata de criterios muy específicos vinculados con los presupuestos de la responsabilidad civil, como la licitud de la conducta, los criterios subjetivos de imputación para atribuir responsabilidad en este tipo de casos o los elementos que hay que considerar para determinar la existencia de un daño resarcible. En este sentido, la doctrina de este Máximo Tribunal sobre estos temas ha *constitucionalizado* el ámbito de la responsabilidad civil por ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión, de tal manera 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.

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, no hay que perder de vista que en la construcción de la doctrina sobre los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad esta Suprema Corte ha asumido como premisa metodológica la consideración de que la libertad de expresión es un derecho de *especial importancia* en el marco de una sociedad democrática. Desde los primeros casos en los que se abordó este tipo de conflictos, se ha hecho especial énfasis en mostrar que la libertad de expresión constituye una precondition de la vida democrática.

En esta línea, en el citado **amparo directo en revisión 2044/2008**, esta Primera Sala recordó que “[t]ener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas [...] es

imprescindible no solamente como instancia esencial de auto-expresión y auto-creación, sino también como premisa para poder ejercer plenamente otros derechos fundamentales —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento funcional que determina *la calidad de la vida democrática* en un país” (énfasis añadido).

Así, en dicho precedente se explicó que “si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático”; criterio que posteriormente fue recogido en la tesis aislada de rubro **“LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL”**.⁷

En relación con estas ideas, la jurisprudencia interamericana más temprana destacó la “dimensión individual” y la “dimensión colectiva” de la libertad de expresión. En la **Opinión Consultiva 5/85**,⁸ la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que desde el punto de vista *individual*, la libertad de expresión comporta la exigencia de que “nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo”, de tal manera que “la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que

⁷ Novena Época, Registro: 165760, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXV/2009, Página: 287.

⁸ Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios” (párrafos 30 y 31).

Respecto de la *dimensión colectiva*, dicho tribunal internacional sostuvo que la libertad de expresión también comporta un derecho de toda la sociedad a “recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (párrafo 30), toda vez que se trata de “un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos”, que “comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias” (párrafos 30 y 31).

Por lo demás, estas consideraciones están en estrecha conexión con el conocido *dictum* de la Corte Interamericana, también recogido en la citada **Opinión Consultiva 5/85**, en el que enfáticamente señaló que “[l]a libertad de expresión es una *piedra angular* en la existencia misma de una sociedad democrática”, no sólo porque es indispensable para “la formación de la opinión pública”, sino también porque es *condición necesaria* para que los actores sociales, como “los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad, puedan desarrollarse plenamente”, en el entendido de que “una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre” (énfasis añadido, párrafo 70).

Esta especial vinculación entre libertad de expresión y democracia justifica que esta Suprema Corte haya asumido la idea de que aquella guarda una *posición preferente* en nuestro ordenamiento jurídico. En

este orden de ideas, en el **amparo directo 28/2010**,⁹ esta Primera Sala señaló que “[e]n una democracia constitucional como la mexicana, la libertad de expresión goza de una posición preferencial frente a los derechos de la personalidad”, toda vez que “la libertad de expresión es un derecho funcionalmente central en un Estado constitucional y tiene una doble faceta: por un lado, asegura a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, goza de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa”; criterio que posteriormente fue recogido en la tesis de rubro **“LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA”**.¹⁰

Con todo, como se explicará más adelante, 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. Ahora bien, uno de los aspectos más relevantes de la doctrina de esta Suprema Corte sobre los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad consiste 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. Como no podía ser de otra manera, estos elementos juegan un papel específico en el análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil.

⁹ Sentencia de 23 de noviembre de 2011, resuelta por mayoría de cuatro votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), en contra del emitido por el señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia quien formula voto particular. El señor Ministro José Ramón Cossío Díaz formuló voto concurrente.

¹⁰ Décima Época, Registro: 2000106, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XXII/2011 (10a.), Página: 2914.

Entre los aspectos que es imprescindible clarificar en cada caso concreto, esta Primera Sala destaca los siguientes: **(i)** el *contenido de las expresiones* que dan origen al litigio (hechos u opiniones), para estar en posibilidad de determinar el derecho específico que ejerce la persona que se expresa (libertad de opinión o libertad de información) y el derecho que se afecta a la persona que alega haber resentido un daño (honor, intimidad o propia imagen); **(ii)** la *temática comprometida* en el asunto (cuestiones de interés público o cuestiones que sólo atañen a la vida privada del afectado), toda vez que *normalmente* los discursos expresivos sobre temas de interés público tienen una mayor protección constitucional; **(iii)** las *calidad de la persona demandada* que realizó la expresión (periodista, medio de comunicación, funcionario público, figura pública o particular sin relevancia pública), para estar en posibilidad de determinar si tenía que observar algún estándar de diligencia; y finalmente, **(iv)** la *calidad de demandante* que alega haber resentido un daño (funcionario público, figura pública o particular sin proyección pública), para estar en posibilidad de determinar dos cosas: el nivel de resistencia que presentan sus derechos de la personalidad frente a la libertad de expresión y el criterio de imputación subjetiva que tiene que satisfacer para obtener una reparación.

Ahora bien, al estar estrechamente vinculados, a continuación se analizarán conjuntamente los argumentos identificados en los incisos **(2)**, **(4)** y **(5)**. En síntesis, la quejosa aduce centralmente dos cuestiones. En primer lugar, que desde el punto de vista constitucional la publicación de las imágenes de la tercera interesada *sin su consentimiento* fue realizada en ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la tercera interesada *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 en segundo lugar, que desde el punto de vista legal en el caso concreto 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.

Estos argumentos son **infundados**. La publicación de las imágenes realizada por la quejosa viola el derecho a la propia imagen la tercera interesada, lo que supone que la difusión de las fotografías no está protegida por su derecho a la libertad de expresión. Para justificar esta decisión, a continuación se clarifican los aspectos de la doctrina constitucional de esta Suprema Corte sobre los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, para posteriormente aplicarla al caso concreto.

1. Los derechos fundamentales enfrentados

La atribución de responsabilidad civil a una persona puede verse como el resultado de un estudio escalonado o en gradas a partir del cual tiene que determinarse sucesivamente si en el caso concreto están acreditados cada uno de los presupuestos de la responsabilidad. El primer elemento que debe analizarse es la ilicitud de la conducta. En el caso que nos ocupa, hay que determinar si la conducta desplegada por la demandada está amparada por la libertad de expresión.¹¹ Así, para poder llevar a cabo este análisis, es necesario determinar qué *tipo de discurso expresivo* realizó la quejosa con la finalidad de clarificar qué derechos fundamentales están enfrentados en este caso concreto.

¹¹ Si bien en algunas ocasiones esta Primera Sala se ha utilizado el término “libertad de expresión” para referirse al derecho que da cobertura a la emisión de opiniones y juicios de valor, en el presente asunto dicha etiqueta se utiliza para hacer referencia al derecho fundamental que ampara tanto la posibilidad de expresar hechos como opiniones, de tal manera que la *libertad de opinión* y la *libertad de información* serían las específicas vertientes de este derecho que dan cobertura a cada uno de esos tipos de expresión.

A. La libertad de información de la quejosa

La libertad de expresión es un derecho fundamental previsto en los artículos 6 y 7 constitucionales;¹² así como en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³ y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁴ ambos tratados suscritos y ratificados por nuestro país.

¹² **Artículo 6.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

[...]

Artículo 7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

[...]

¹³ **Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión.**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

¹⁴ **Artículo 19.**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En este orden de ideas, al resolver el **amparo directo 3/2011**,¹⁵ esta Primera Sala explicó que “[s]i bien es cierto que la libertad de expresión es un derecho fundamental que ampara tanto las aseveraciones de hechos como la expresión de opiniones, es importante advertir que el derecho adquiere *características distintas* en función del contenido de la comunicación”, de tal manera que “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”.

La doctrina constitucional comparada ha explicado la distinción entre “información” y “opinión” en el marco de las discusiones sobre los alcances de la libertad de expresión en términos de la conocida dicotomía “hecho” y “valor”. La idea central es que mientras la información sobre hechos puede ser *verdadera* o *falsa*, esas propiedades no se pueden predicar de las opiniones al estar impregnadas de juicios de valor. En este sentido, el primer tribunal en introducir esa distinción fue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la sentencia del caso **Lingens v. Austria**,¹⁶ dicho tribunal internacional sostuvo que “se debe distinguir cuidadosamente entre *hechos* y *juicios de valor*” (énfasis añadido), aclarando que “[m]ientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba”.¹⁷ Como se verá más adelante, esta distinción resulta de particular importancia para determinar los *límites internos* de la libertad de expresión.

¹⁵ Sentencia de 30 de enero de 2013, resuelta por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo

¹⁶ Sentencia de 8 de julio de 1986, Serie A, No. 103.

¹⁷ Por todos, véase *Lingens v. Austria* (mil novecientos ochenta y seis), párrafo 46.

Ahora bien, en el presente caso la tercera interesada señaló en el juicio de origen que la ahora quejosa publicó sin su consentimiento en dos revistas de su propiedad —*Nueva ¡De Boca en Boca!* y *H Para Hombres*— varias fotografías en las que se mostraba a ella parcialmente desnuda.¹⁸ De esta manera, lo que hay que determinar en primer lugar es qué tipo de discurso expresivo constituye la publicación de unas fotografías que recogen la imagen de una persona en la situación antes descrita.

Al respecto, la Corte Interamericana señaló en la sentencia del caso ***Fontevéchia y D'Amico vs. Argentina***¹⁹ que “la *fotografía es una forma de expresión* que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención”, aclarando que ésta “no sólo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que *tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo*” de tal manera que “en algunos casos, *las imágenes pueden comunicar o informar* con igual o mayor impacto que la palabra escrita”. Así, dicho tribunal internacional destacó que “su protección cobra importancia en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan” y, por esa razón, “el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto” (énfasis añadido, párrafo 67).

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala entiende que el contenido expresivo de la publicación realizada por la quejosa hace referencia a información sobre hechos que se reflejan en las imágenes que suscitaron la controversia, a pesar de que junto a esas imágenes se pueden leer algunas frases en forma de diálogo que podrían encerrar

¹⁸ Demanda principal, fojas 10 a 31.

¹⁹ Corte IDH. Caso Fontevéchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

algún tipo de valoración. Con todo, esta situación es irrelevante en el caso concreto porque que el elemento fáctico de las imágenes es el *predominante* para concluir que estamos frente a un ejercicio de libertad de información.

Así, para esta Suprema Corte 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. En este orden de ideas, a continuación este Alto Tribunal se ocupará de exponer el contenido del derecho a la propia imagen como límite al ejercicio de la libertad de información.

B. El derecho a la propia imagen de la tercera interesada

Al respecto, en el **amparo directo 6/2008**,²⁰ el Pleno de este Alto Tribunal destacó que el derecho a la propia imagen deriva de la dignidad humana, principio que a su vez está implícitamente contenido en el artículo 1º constitucional.²¹ En esta línea, en dicho precedente también se sostuvo que este derecho “implica *la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás* y que, como tal, gran parte de la doctrina ubica, a su vez, dentro del derecho a la intimidad, constituyéndose como 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” (énfasis añadido).

²⁰ Sentencia de 6 de enero de 2009.

²¹ Al respecto, véanse las tesis derivadas de dicho precedente de rubro “**DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA**” [Novena Época, Registro: 165821, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Civil, Constitucional, Tesis: P. LXVII/2009, Página: 7]; y “**DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES**” [Novena Época, Registro: 165813, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXV/2009, Página: 8].

En esa misma línea, en dicho precedente se señaló que este derecho “implica la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás y que, como tal, gran parte de la doctrina lo ubica, a su vez, *dentro del derecho a la intimidad*, constituyéndose como 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” (énfasis añadido).

Por lo demás, esta estrategia argumentativa, consistente en derivar el derecho a la propia imagen de otros derechos fundamentales, ha sido practicada por otros tribunales especializados en derechos humanos. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Europeo Derechos Humanos sostuvo en **Schüssel v Austria**²² que la protección de la vida privada derivada del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos comprende elementos de la identidad de una persona, entre los que se incluye la imagen de ésta, doctrina que posteriormente fue reiterada en **von Hannover v Alemania**.²³

En palabras del Tribunal Constitucional Español, el derecho a la propia imagen “es un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar *la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener dimensión pública* (énfasis añadido)”,²⁴ de modo tal que “con la protección constitucional de la imagen se preserva no solo el evidente poder de decisión sobre los fines a los que haya de aplicarse

²² Sentencia de 21 de febrero de 2002.

²³ Sentencia de 24 de septiembre de 2004.

²⁴ SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003.

las manifestaciones de la persona a través de su imagen sino también una esfera personal, y en este sentido, privada de libre determinación”.²⁵

Así, en la sentencia que resolvió el **amparo directo 49/2013**,²⁶ esta Primera Sala explicó que “[a] pesar de no estar contemplado de forma expresa en la Constitución, como ocurre en otros ordenamientos, esta Suprema Corte ha entendido que el derecho a la propia imagen debe ser considerado como un derecho fundamental”. De esta manera, al igual que la libertad de expresión, el derecho a la propia imagen tiene jerarquía constitucional y, en consecuencia, posee la *resistencia normativa* propia de todos los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, en el **amparo directo en revisión 3619/2015**, esta Primera Sala señaló que el “derecho a la propia imagen se delimita estableciendo tanto un *aspecto positivo* de este derecho consistente en la facultad de publicar o difundir su propia imagen; y correlativamente, este derecho cuenta con un *aspecto negativo*, consistente en la facultad de autorizar o de impedir la reproducción de su imagen”.²⁷

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, esta Suprema Corte 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

²⁵ STC 117/1994 de 25 de abril de 1994.

²⁶ Sentencia de 19 de noviembre de 2014, resuelta por Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reserva el derecho de formular voto concurrente.

²⁷ Sentencia de 7 de diciembre de 2016, resuelta por la Primera Sala por mayoría de tres votos de la señora Ministra y los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y la Ministra Norma Lucía Piña Hernández (Presidenta), quien se reservó su derecho a formular voto concurrente; en contra del emitido por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó su derecho a formular voto particular. Ausente el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

que quiere mostrarse frente a la sociedad —una de cuyas manifestaciones es la “apariencia física”—, 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, para algunas personas la propia imagen también es un bien que puede llegar a tener un valor económico en el mercado. Desde esta perspectiva, debe concebirse como un derecho inmaterial susceptible de explotación comercial, cuya vulneración puede causar daños materiales a las personas, tal como ocurre en aquellos casos en los que con la finalidad de obtener algún tipo de lucro se utiliza sin consentimiento la fotografía de alguien que suele obtener ingresos económicos a través de la comercialización de su imagen. De este modo, como derecho fundamental este derecho también ofrece una protección específica frente a la utilización *no consentida* de la propia imagen con fines meramente comerciales o lucrativos.

Adicionalmente, conviene señalar que la tercera interesada debe ser considerada una *figura pública* para efectos del presente caso y, en consecuencia, 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. No hay que perder de vista que esta Suprema Corte ha adoptado el denominado “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. El sistema es “dual” precisamente porque comporta dos parámetros

distintos para analizar las intromisiones a los derechos de las personas: uno para las figuras públicas y otro para los particulares.

Al respecto, hay que recordar que esta Primera Sala ha sostenido que son figuras públicas los servidores públicos y los particulares con proyección pública. En este segundo caso, puede decirse que un particular tiene *proyección pública* cuando por determinada situación adquiere cierta notoriedad que justifica el interés de la sociedad en conocer información relacionada con esa persona. En esta línea, en el citado **amparo directo 28/2010**, se explicó “la relevancia pública de sus actividades constituye la justificación por la cual se considera que las figuras públicas deben tolerar un mayor escrutinio público.”

Por su parte, en la sentencia que resolvió el **amparo directo 6/2009**,²⁸ esta Suprema Corte señaló que hay “personas que, por ciertas circunstancias, que pueden ser de índole personal o familiar, social, cultural, artística, deportiva, etcétera, *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” (énfasis añadido). Así, en el caso concreto, la tercera interesada ha cobrado notoriedad pública debido a que profesionalmente se dedica a la conducción de programas de televisión

C. Criterio de solución al conflicto de derechos

²⁸ Sentencia de 7 de octubre de 2009, resuelta por unanimidad de cinco votos de los Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Sergio A. Valls Hernández (Ponente). El Señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo formuló voto concurrente.

Si los derechos que están en conflicto en este caso concreto son la libertad de información de la quejosa y la propia imagen de la tercera interesada, es necesario determinar cuál de ellos debe prevalecer. Esta Primera Sala entiende 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. En esta línea, por ejemplo, los artistas o fotógrafos no pueden captar libremente la imagen de las personas y proceder a su publicación o venta porque la propia imagen es un derecho que sólo se puede disponer con el consentimiento del titular.²⁹

Con todo, 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 efecto, en el citado **amparo directo en revisión 3619/2015**, esta Primera Sala explicó que “la difusión de una imagen de una persona, sin su consentimiento, *en principio* acarrea una violación al aspecto negativo del derecho a la propia imagen”. No obstante, “dado que el derecho a la propia imagen *no es un derecho absoluto*, pueden existir hipótesis en las que dicha difusión no consentida *esté constitucionalmente justificada* a partir del ejercicio legítimo de otros derechos humanos, cuando *el interés público* en dicha difusión lo amerita” (énfasis añadido).³⁰

²⁹ Rodríguez Moreno, Sofía, *Excepciones y limitaciones al derecho de autor en el ciberespacio*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 76.

³⁰ Por lo demás, es importante aclarar que el citado **amparo directo en revisión 3619/2015** no es un precedente exactamente aplicable al presente caso. Como se explica en el siguiente epígrafe, el presente asunto plantea el tema de la existencia de *interés público* en la difusión de una imagen en ejercicio de un periodismo de “entretenimiento” o de “espectáculos”, mientras que el precedente en cuestión abordaba el tema de la publicación de la imagen de una persona en ejercicio de un “periodismo de denuncia” y con motivo de la realización de un “reportaje neutral”.

Por lo demás, es importante señalar que lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor es consistente con los dos criterios antes señalados. Por un lado, el precepto en cuestión establece que por regla general “[e]l retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, *con su consentimiento expreso*, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes”. Y por otro lado, el último párrafo del citado artículo que también recoge la causa de justificación indicada, cuando señala que “[n]o será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con *finés informativos o periodísticos*”.

De esta manera, mientras el lugar en el que se toma la imagen puede ser *indicativo* del interés público de la información, los fines periodísticos e informativos son criterios que apelan directamente a la noción de interés público. En este sentido, esta Primera Sala entiende que los “finés informativos o periodísticos” previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor que justifican que se tome la fotografía de una persona sin su consentimiento y, posteriormente, se difunda por algún medio expresivo, deben ser interpretados en clave de interés público. En estas condiciones, a continuación se expone la doctrina de esta 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 tercera interesada.

2. El interés público como causa de justificación

Al resolver el **amparo directo 3/2011**,³¹ esta Primera Sala desarrolló la doctrina constitucional sobre la forma en la que opera el interés público como *causa de justificación* de la intromisiones a la vida privada a través de la libertad de información. Aunque el presente caso involucra un conflicto de derechos distinto, puesto que el derecho que la parte demandante alega vulnerado en este caso es la propia imagen, esta Suprema Corte entiende que con algunos matices que se desarrollarán a continuación, esa doctrina sobre la función del interés público como causa de justificación resulta centralmente aplicable al tipo de conflicto que nos ocupa en este caso. Así las cosas, a continuación se reiteran las consideraciones que la sustentan.

En primer lugar, como ya se explicó, la existencia de *interés público* en la publicación de una imagen sin consentimiento del titular actualiza una causa de justificación porque en ese escenario la difusión de la imagen constituye un *ejercicio legítimo* de la libertad de información.³² De esta manera, puede decirse que la presencia de interés público elimina la ilicitud de la conducta consistente en publicar la imagen de una persona sin el consentimiento. Ahora bien, esta Suprema Corte considera necesario clarificar el significado de este concepto “interés público”.

Una primera dificultad que debe advertirse estriba en determinar si tratándose de la difusión de una imagen el interés público debe ser

³¹ Sentencia de 30 de enero de 2013, resuelta por Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, quien se reserva el derecho de formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

³² En sentido similar, véase Pizarro, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios de comunicación masiva" *Derecho Comparado de la Información*, número 6, 2005, p. 204.

un concepto de contenido descriptivo o valorativo.³³ 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. Atendiendo a esta perspectiva, la libertad de información debería dar cobertura constitucional tanto a un reporte de noticias sobre una cuestión de trascendencia nacional como a cualquier información que sólo proporcione entretenimiento.³⁴

En el extremo opuesto, 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.³⁵ Desde este enfoque, la decisión sobre qué aspectos deben considerarse para estimar el mérito o el valor de una información correspondería primordialmente a los jueces que resolverían los litigios sobre este tipo de conflictos y no a los medios de comunicación, que en muchas ocasiones suelen regirse por criterios de competitividad y mercado que no garantizan por sí mismos una selección adecuada de la información que debe trasladarse al público.

Así las cosas, esta Suprema Corte entiende que ambos extremos resultan insatisfactorios. Como han señalado los tribunales estadounidenses,³⁶ un enfoque *meramente descriptivo* del interés público tiene tan amplia cobertura que existe el riesgo de anular por completo la esfera de la vida privada de los individuos, ya que permitiría la publicación de todo aquello que suponga mayores ventas o eleve los *ratings*. Por otro lado, el interés público tampoco debe verse como un concepto *exclusivamente valorativo* cuyo contenido tenga que

³³ Sobre esta dificultad, véase Editors, Law Review, "The Right of Privacy: Normative-Descriptive Confusion in the Defense of Newsworthiness", *The University of Chicago Law Review*, vol. 30, núm. 4, 1963, pp. 722-734. En el derecho norteamericano el término "newsworthy" desempeña una función equivalente al concepto de "interés público" en este tipo de casos.

³⁴ *Gill v. Hearst Publishing Co.*, 40 Cal. 2d 224 (1953).

³⁵ *Shulman v. Group W Productions, Inc.*, 18 Cal.4th 200, 955 P.2d 469 (1998)

³⁶ *Shulman v. Group W Productions, Inc.*, 18 Cal.4th 200, 955 P.2d 469 (1998).

determinarse exclusivamente por la judicatura. Si esto ocurriera, los jueces terminarían sustituyendo a la prensa y se convertirían en editores de las noticias y se autoproclamarían “guardianes del gusto público”.³⁷ Así, resultaría sumamente peligroso dejar que los jueces determinen aquello que es de interés público con apoyo únicamente en sus criterios valorativos de lo que es relevante para la sociedad en términos informativos.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima que debe adoptarse una *posición intermedia* entre ambos extremos. 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.³⁸ Para utilizar una expresión del Tribunal Constitucional español, una información es de interés público cuando versa sobre hechos que “puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva.”³⁹ Al respecto, esta Suprema Corte explicó en el **amparo directo 6/2009** que “la noción de *interés público*, no es sinónimo de *interés del público*, por tanto, la curiosidad o el interés morboso no encuentran cabida y lo que debe considerarse es la relevancia pública de lo informado para la vida comunitaria, es decir, que se trate de asuntos de interés general” (cursivas añadidas).

Ahora bien, a pesar de que se reconozca que hay un interés público en la difusión de cierta noticia, ello no implica forzosamente que también exista un interés público en conocer los *detalles privados* de las

³⁷ La frase es de la Corte Suprema de California, véase *Shulman v. Group W Productions, Inc.*, 18 Cal.4th 200, 955 P.2d 469 (1998).

³⁸ *Shulman v. Group W Productions, Inc.*, 18 Cal.4th 200, 955 P.2d 469 (1998).

³⁹ STC, 105/1983, fundamento jurídico 11.

personas involucradas en dicha noticia, lo que incluye desde luego a las imágenes de una persona. En esta línea, resulta de interés lo sostenido por la Cámara de Lores británica en el caso **Campbell v. MGN Ltd**,⁴⁰ en donde señaló que una persona incluso puede atraer o buscar la publicidad de algunos aspectos de su vida sin crear necesariamente un interés público en la publicación de su información personal en otros aspectos.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional español también ha señalado que la “relevancia comunitaria y *no la simple satisfacción de la curiosidad ajena* [...] es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia”.⁴¹ Otra forma de expresar esta idea es que la imagen de una persona sólo puede considerarse de interés de la colectividad cuando su difusión *contribuya* al debate público o lo *enriquezca*.⁴² En este sentido, existirá un legítimo interés de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes a la sociedad.⁴³

Desde luego, lo anterior no quiere decir que sólo el *discurso político* esté amparado por la libertad de información. Para esta Suprema Corte no puede pasar inadvertido que en muchos casos las personas tienen un genuino interés en conocer imágenes que reflejan la vida privada de otras personas. En este sentido, como se explica más adelante, la libertad de expresión no sólo permite publicar información

⁴⁰ *Campbell v Mirror Group Newspapers Ltd* [2004] UKHL 22 párrafo 57.

⁴¹ SCT 20/1992, fundamento jurídico 3.

⁴² En sentido similar, véase Benete, Mauro, “Tensiones entre derecho a la intimidad y libertad de expresión. El caso argentino”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, pp. 71-72.

⁴³ Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193), párrafos 115 y 121.

sobre temas políticos,⁴⁴ en algunos casos puede llegar a estar amparada por la libertad de información la difusión de imágenes de una persona sin contar con su consentimiento.

El problema es determinar cuándo ese tipo de información puede revelarse bajo un criterio de interés público. Al respecto, esta 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, como ocurre con la publicación de imágenes de figuras públicas que participan en manifestaciones, mítines, eventos gubernamentales, eventos privados de interés general o simplemente se encuentran en lugares públicos sin que exista una expectativa justificada de privacidad.

En estos casos, debe considerarse que la información que proporciona la imagen pertenece al ámbito de un discurso *especialmente protegido* por la libertad de expresión, como es el discurso político. Así, en este tipo de situaciones, la imagen de la persona que se duele de la publicación —ya sea sola o acompañada por otras personas— tiene un *interés público directo* porque proporciona información que en sí misma es relevante para la sociedad. Y es justamente esta relevancia lo que justifica que respecto de este tipo de imágenes no se requiera el consentimiento de la persona cuya imagen se reproduce para su publicación.

⁴⁴ Al respecto, véase *Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc.* 4 Cal. 3d 529 (1971).

Por lo demás, esta Suprema Corte no desconoce la existencia de publicaciones y programas de entretenimiento, en los que la información que se difunde en muchos casos se refiere a la vida de persona privadas con proyección pública, como actores, músicos, directores de cine, productores, presentadores de televisión, deportistas, etc. Al respecto, esta Primera Sala quiere ser muy enfática en señalar con toda claridad que el periodismo de entretenimiento se encuentra amparado en la libertad de expresión. En consecuencia, 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.

En consecuencia, el *interés público directo* en principio no se actualiza en casos donde el contenido de la imagen de la persona presenta una situación que pertenece *exclusivamente* a su vida privada. En ese supuesto, en caso de existir el interés público en la publicación de la imagen necesariamente tiene que ser *indirecto* porque éste no puede apreciarse examinando únicamente el contenido de la imagen,

sino verificando si existe alguna *conexión* o *relación* entre ésta y algún aspecto de su actividad profesional. Dicho de otra forma, en el caso del periodismo de espectáculos o de entretenimiento, para poder determinar si existe interés público indirecto 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.⁴⁵ 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.

En este orden de ideas, esta Suprema Corte entiende que los periodistas deben tener un *margen de apreciación* para evaluar si la publicación de la imagen de una persona sin su consentimiento es relevante al existir una *conexión más o menos evidente* con un tema o información que presente un interés público directo, que en el caso del periodismo de entretenimiento tiene que estar vinculado con la actividad profesional de la persona cuya imagen se difunde. En este sentido, 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.

⁴⁵ La idea de que debe existir una conexión entre la información íntima revelada y el tema de interés público es constante en la jurisprudencia de los tribunales estadounidense. Por todos, véase *Campbell v. Seabury Press* (5th Cir. 1980) 614 F.2d 395, 397; *Shulman v. Group W Productions, Inc.*, 18 Cal.4th 200, 955 P.2d 469 (1998).

No obstante, esta Primera Sala también estima que no puede aceptarse que los medios de comunicación se inmiscuyan indiscriminadamente en la vida privada de las personas divulgando imágenes suyas sin su consentimiento so pretexto de realizar un trabajo periodístico.⁴⁶ De acuerdo con lo anterior, 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.

3. Aplicación al caso concreto de la doctrina constitucional

En primer lugar, debe descartarse que en el presente caso la publicación de las fotografías de la tercera interesada actualice un *interés público directo*, toda vez que como se explica a continuación éstas muestran una situación que pertenece a su vida privada. En efecto, a pesar de aparecer en ellas en una playa que *en principio* podría considerarse un lugar público, por el contenido de las imágenes —ella tiene el torso desnudo, posa abiertamente para la persona que tomó las fotografías y no se aprecia que haya nadie más en el lugar— y la información que obra en el expediente, éstas pueden considerarse claramente como fotografías que dan cuenta de un aspecto de la vida privada de la tercera interesada y, en consecuencia, debe estimarse que existía una expectativa de privacidad.

De acuerdo con lo anterior, en este caso concreto el interés público en la publicación de las imágenes de la tercera interesada tendría que ser *indirecto* porque no se determinaría examinando

⁴⁶ Sobre este punto, véase también *Shulman v. Group W Productions, Inc.*, 18 Cal.4th 200, 955 P.2d 469 (1998).

únicamente su contenido, sino verificando si existe una *conexión* o *relación* entre éstas y un tema o información de interés público, que en este tipo de casos está asociado a la faceta o al ámbito profesional de la persona.

De acuerdo con las pruebas que obran en autos, particularmente en atención al contenido de los “reportajes” donde se incluyen las fotografías, esta Primera Sala considera que en el presente asunto tampoco existe una conexión entre las imágenes de la tercer a interesada publicadas en las revistas *Nueva ¡De Boca en Boca!* y *H para Hombres* y la actividad profesional de la tercera interesada. En este sentido, la quejosa en ningún momento identifica algún tema o cuestión de interés público o algún aspecto de la faceta profesional de la demandante que pudiera justificar la publicación de las imágenes sin su consentimiento, situación que por lo demás tampoco puede justificarse apelando simplemente al hecho de que la quejosa es una empresa que se dedica a la edición de medios impresos de comunicación.

Así, 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. Por el contrario, la única finalidad apreciable de la publicación de las citadas fotografías es la obtención de un lucro apelando a la curiosidad del público de la revista por conocer las imágenes de la persona en una situación que pertenece exclusivamente el ámbito de su vida privada. De esta manera, debe concluirse que tampoco se actualiza un interés público indirecto en la publicación de las imágenes.

En consecuencia, resultan **infundados** los argumentos de la quejosa identificados en los incisos **(2)**, **(4)** y **(5)** del apartado correspondiente a la síntesis de los conceptos de violación. 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”.

En efecto, al margen de que en el derecho mexicano una playa debe ser considerada un lugar público,⁴⁷ de las constancias que obran en autos se aprecia con toda claridad que las fotografías de la aquí tercera interesada no fueron *tomadas* con fines informativos o periodísticos. Tal como se desprende de la confesión a cargo de la tercera interesada en su calidad de parte actora del juicio de origen — que tuvo lugar en la audiencia de 24 de abril de 2012⁴⁸—, en respuesta a la cuarta posición en la que se le preguntó si las imágenes publicadas fueron tomadas por persona ajena a la parte demandada, respondió con toda claridad que sí y aclarando que quien tomó las fotografías fue “un familiar” para uso “cien por ciento personal”.

En esta misma línea, en la posición decimoprimeras se le preguntó si autorizó a su familiar para realizar las fotografías a lo que también respondió que sí, pero que nunca autorizó que fueran publicadas.⁴⁹ En

⁴⁷ Al respecto, la Ley General de Bienes Nacionales establece en la fracción II del artículo 3º que son bienes nacionales los de *uso común* a los que se refiere el artículo 7º de ese ordenamiento, precepto que en su fracción IV a su vez clasifica a las “playas marítimas” como bienes de uso común y señala éstas son “las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites de mayor flujo anuales”.

⁴⁸ Prueba visible a fojas 496 a 498 del juicio ordinario civil 430/2011-V.

⁴⁹ Prueba visible a fojas 496 a 498 del juicio ordinario civil 430/2011-V.

apoyo de esta afirmación, de la documental privada consistente en la revista “Nueva ¡De Boca en Boca!” (en la edición de 17 de mayo de 2011) se advierte un texto atribuible a la revista en el que se afirma que una de las imágenes de la actora fue elegida para plasmarse en un lienzo, que se acompaña de otra imagen de la tercera interesada en la que aparece posando en su casa junto al cuadro en cuestión.

De esta manera, si los elementos probatorios antes referidos permiten concluir que las imágenes no fueron captadas por la quejosa, sino por un familiar de la tercera interesada exclusivamente con fines personales, esta Primera Sala entiende que no se actualizó el supuesto de excepción establecido en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor que permite prescindir del consentimiento del titular de la imagen, toda vez que las fotografías de la tercera interesada en el momento de su captación no fueron tomadas con fines informativos o periodísticos.

De igual forma, tampoco tiene razón la quejosa cuando afirma que las fotografías publicadas eran del dominio público y, por tanto, eran accesibles a cualquier persona a través de internet, lo que en su opinión releva de la carga de la prueba a la demandada respecto de su obtención. Con independencia de que efectivamente no se aprecia ningún elemento que acredite que las imágenes en cuestión fueran del dominio público antes de que fueran publicadas con la quejosa, ello no resulta *suficiente* para realizar la publicación de las mismas sin el consentimiento de la parte actora, pues de lo contrario se estaría aceptando que cualquier imagen de personas o información sobre su vida privada obtenida a través de internet pueda ser reproducida por otras personas sin que existe interés público en su difusión.

Finalmente, no pasa inadvertido que la tercera interesada hizo valer conceptos de violación adhesivos con los que pretende fortalecer las consideraciones vertidas por el Tribunal Unitario respecto de las consideraciones combatidas por la quejosa en los conceptos de violación aquí analizados. No obstante, este Alto Tribunal estima innecesario pronunciarse respecto de dicha alegación, toda vez que los argumentos hechos valer por la quejosa no prosperaron y, en consecuencia, a ningún fin práctico conduciría analizar los planteamientos de la tercera interesada.

II. La propia imagen en la legislación autoral

En este apartado se analizarán los restantes argumentos de la quejosa que están vinculados con la forma en la que está regulado el daño moral en la legislación autoral mexicana. En este sentido, debe recordarse que la tercera interesada señaló en el juicio de origen que la ahora quejosa había violado su derecho a la propia imagen al haber publicado sin su consentimiento fotografías de su persona. Así, con fundamento en la Ley Federal del Derecho de Autor, reclamó de la quejosa dos indemnizaciones, una por concepto de daño material y otra por concepto de daño moral.

Ahora bien, esta Suprema Corte tiene que pronunciarse en esta ocasión respecto de algunas cuestiones que están relacionadas con la particularidad de que el derecho a la propia imagen se encuentre regulado en la legislación autoral. Al respecto, una primera cuestión que debe explicarse es por qué la legislación autoral mexicana contiene una regulación sobre un derecho que no es de naturaleza autoral, como el derecho a la propia imagen. Al respecto, esta Primera Sala explicó en el citado **amparo directo 49/3013** —por lo demás, una sentencia que forma parte de esta misma cadena procesal— que “aunque la inclusión

de disposiciones relacionadas con el derecho a la propia imagen en la legislación autoral puede parecer algo extraño, en el derecho comparado este tipo de disposiciones normalmente regulan situaciones donde *concurren* derechos autorales de una persona y el derecho a la imagen de otra persona, como en aquellos casos en los que alguien capta o plasma esa imagen a través de una pintura, un dibujo, una fotografía o algún otro medio audiovisual”.⁵⁰

En este orden de ideas, en dicho precedente también se señaló que “la existencia de este tipo normas en las legislaciones autorales se justificaría por la necesidad de contar con criterios para resolver los potenciales conflictos que pudieran surgir entre los derechos del autor y los del titular de la imagen”, aunque en “en el caso mexicano esa regulación va mucho más allá de ese propósito, puesto que la Ley Federal del Derecho de Autor protege el derecho a la propia imagen en aquellos casos en los que la utilización de una imagen se hace sin el consentimiento del titular (artículo 87), al tiempo que contempla la posibilidad de recibir una indemnización específica por la vulneración a ese derecho (artículo 216 Bis) a través una acción judicial de reparación del daño (artículo 213), además de prever otros mecanismos para la defensa y protección de la propia imagen, como la avenencia (artículos 217 y 218) y el procedimiento de infracción administrativa (artículos 231 y 232)”.

En estas condiciones, al estar estrechamente vinculados, a continuación se analizarán los argumentos de la quejosa identificados con los incisos **(1)** y **(3)** del apartado correspondiente a los conceptos de violación. En ellos la quejosa sostiene centralmente que la sentencia de apelación carece de una debida fundamentación y motivación porque

⁵⁰ Parra Trujillo, Eduardo de la, *El derecho a la propia imagen*, México, Titant lo Blanch/IPIDEC, 2014, pp. 197-198.

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, situación que de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior ocurrió en este caso al haberse publicado fotografías de la tercera interesada sin su consentimiento. En consecuencia, si esto fuera así, la tercera interesada carecería de legitimación en la causa para reclamar una indemnización por daño moral de conformidad con la Ley Federal del Derecho de Autor.

Estos argumentos son parcialmente **fundados**. Como se explica a continuación, 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*. Con todo, 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. En este orden de ideas, esta Primera Sala estima que toda la sentencia del Tribunal Unitario está construida bajo premisas equivocadas —no sólo la respuesta a los agravios del quejoso, sino también la contestación que dio a los agravios de la tercera interesada—, entre las que destacan la consideración de que en la Ley Federal del Derecho de Autor permite que las violaciones al derecho a la propia imagen sean reparadas a través de indemnizaciones por concepto de daño material y/o moral.

En consecuencia, para poder justificar la concesión del amparo y los efectos que más adelante se precisan, se expondrán en primer lugar los antecedentes del caso y la secuela procesal, haciendo énfasis en los argumentos vinculados al tema del daño moral con la finalidad de entender las premisas que el Tribunal Unitario asumió en el estudio de los agravios; y posteriormente establecerá la doctrina de esta Suprema

Corte sobre la manera en la que la legislación autoral regula la reparación del daño por violaciones a la propia imagen.

1. Antecedentes del caso y secuela procesal

A. Demanda

En primer lugar, hay que recordar que en su demanda, la tercera interesada solicitó las siguientes prestaciones: **(i)** la *reparación del daño material* causado por la demandada al haberle violado su derecho a la propia imagen con la publicación y divulgación de una serie de fotografías sin su autorización, reparación que en ningún caso debería ser inferior al 40% del precio de venta al público del tiraje total de las revistas en que fueron publicadas con fundamento en el artículo 216 Bis de la Ley Federal de Derechos de Autor; **(ii)** la *reparación del daño moral* por violación al derecho a la propia imagen, reparación que debería comprender el pago del 40% de los ingresos derivados de la promoción y publicidad llevada a cabo por la demandada en las revistas *Nueva ¡De boca en boca!* y *H para Hombres*, con fundamento en el artículo 216 Bis de la Ley Federal de Derechos de Autor; y **(iii)** la *reparación del daño moral* ocasionado por la publicación no autorizada de las fotografías en cuestión, al afectar el honor de la tercera interesada, con fundamento en el artículo 1916 del Código Civil Federal.

Así, puede decirse que la tercera interesada solicitó en el juicio de origen la reparación del “daño material” y del “daño moral” ocasionados con motivo de la violación a su derecho a la propia imagen en términos de lo dispuesto por el citado artículo 216 Bis, que establece expresamente que “la *reparación del daño material y/o moral* así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley *en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento* del

precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley” (énfasis añadido).

B. Sentencia de primera instancia

Una vez agotadas las distintas etapas del procedimiento, el Juez de Distrito dictó sentencia definitiva en la que primeramente declaró que la quejosa “llevó a cabo ilícitamente la reproducción y divulgación de las fotografías publicadas en las revistas” (página 34) y, al analizar la procedencia de las prestaciones solicitadas, señaló de la interpretación sistemática del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor “con las diversas 87 y 216 bis de la propia legislación autoral, se concluye que uno de los derechos a los que alude el primer precepto citado (21) en su fracción I, es precisamente el denominado derecho a la imagen, consignado en el artículo 87, de modo que tienen plena aplicación en tales supuestos las prevenciones del 216 bis”, razón por la cual “procede la *reparación del daño material y/o moral* cuando se reproduce y divulga el retrato de una persona sin la autorización expresa de ésta, ya que tal conducta afecta el invocado derecho a la imagen” (énfasis añadido, página 36).

De esta manera, en atención a lo dispuesto en el artículo 216 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, sostuvo era posible determinar el monto correspondiente al 40% del precio de la venta al público del producto original donde se reprodujo y divulgó sin su consentimiento las fotografías de la tercera interesada. Así, para calcular el monto de la reparación solicitada, el Juez de Distrito señaló que debería multiplicarse el número de revistas que se vendieron de acuerdo con el Padrón Nacional de Medios Impresos por el precio de cada ejemplar, para posteriormente determinar la cifra que correspondiera al 40% del

resultado de esa multiplicación. En esta lógica, aplicó esta metodología para el cálculo de la indemnización a cada una de las revistas en las que la quejosa publicó las fotografías de la tercera interesada.

En el caso de la revista *Nueva ¡De boca en boca!*, el Juez de Distrito señaló que se habían vendido 47,103 ejemplares a un precio unitario de \$25.00 pesos, obteniendo como resultado de multiplicar esos factores la cantidad de \$1,177,575.00 pesos, para posteriormente determinar que el 40% de esa cifra correspondía a la cantidad de \$471,030.00 pesos. Al respecto, el Juez de Distrito afirmó que dicha cantidad que correspondía a la *reparación del daño material* ocasionado a la tercera interesada en términos del artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor (página 37).

En el caso de la revista *H para Hombres*, el Juez de Distrito aclaró que se habían vendido 293,305 ejemplares a un precio unitario de \$35.00 pesos, obteniendo como resultado de multiplicar esos factores la cantidad de \$10,265,675.00 pesos, para posteriormente determinar que el 40% de esa cifra correspondía a la cantidad de \$4,106,270.00 pesos. Respecto de esta cantidad, el Juez de Distrito también afirmó que correspondía a la *reparación del daño material* ocasionado a la tercera interesada en términos del artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor (páginas 37-38).

En este orden de ideas, después realizar algunas otras consideraciones sobre la manera en la que se había acreditado el número de revistas venidas por la empresa editorial, el Juez de Distrito afirmó que habían resultado procedentes las pretensiones identificadas por la tercera interesada en su escrito inicial de demanda con los incisos **b), c), d) y f)** y *reiteró* la condena a la quejosa por la cantidades antes señaladas, aunque en esta parte de la sentencia cambió la justificación

de las indemnizaciones decretadas anteriormente al señalar que las dos cifras se habían determinado por “concepto de reparación del daño moral” (páginas 39-40).

Finalmente, con la misma inconsistencia que había estado presente en la parte considerativa de la sentencia en la que determinó los conceptos y los montos de las indemnizaciones que correspondían a las publicaciones realizadas en cada una de las revistas, en *el punto resolutivo segundo* el Juez de Distrito volvió a cambiar los conceptos de las indemnizaciones y condenó esta vez a la demandada al pago de \$471,030.00 pesos por *concepto de daño material* causado por la publicación de las fotografías de la tercera interesada en la revista *Nueva ¡De boca en boca!*; y le impuso el pago de la suma de \$4,106,270.00 pesos por concepto de *daño moral* causado por la publicación de las fotografías de la tercera interesada en la revista *H para Hombres*.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el Juez de Distrito hizo tres cosas distintas en la sentencia de primera instancia: **(i)** primero señaló que la condena a la quejosa era por el *daño material* causado por la publicación de las imágenes en las dos revistas; **(ii)** posteriormente dijo que las dos condenas eran por el *daño moral* causado por la quejosa por la publicación de las fotografías en las dos revistas; y **(iii)** finalmente, en un punto resolutivo condenó a la quejosa a pagar una cantidad por concepto de *daño material* por las imágenes publicadas en una revista y la otra cantidad esta vez la estableció por concepto de *daño moral* por las fotografías publicadas en la otra revista.

C. Recursos de apelación y sentencia de segunda instancia

En contra de esa determinación, como se relató en el considerando tercero, ambas partes interpusieron recursos de apelación. En un primer momento, el Tribunal Unitario que conoció del asunto declaró fundado el recurso de la empresa editorial demandada y, sin pronunciarse sobre los agravios expuestos por la tercera interesada, revocó la sentencia de primera instancia por considerar que no se había agotado un requisito de procedibilidad de la acción intentada, consistente en agotar el procedimiento de infracción administrativa ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial

En contra de esa sentencia de segunda instancia, la ahora tercera interesada promovió juicio de amparo directo, que conoció esta Suprema Corte por virtud del ejercicio de su facultad de atracción. Al dictar la sentencia respectiva, esta Primera Sala resolvió conceder el amparo 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 de infracción administrativa ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial era un requisito de procedibilidad de la acción de daños por violación al derecho a la propia imagen y se avocara al estudio de los restantes argumentos planteados por la demandada y la demandante en sus respectivos recursos de apelación.

En el caso de la empresa editorial ahora quejosa, en el recurso de apelación varios agravios en los que combatía la sentencia apelada con el argumento el derecho a la propia imagen no estaba protegido en la Ley Federal del Derecho de Autor, dado que no constituye obra literaria o artística atribuible a determinada persona. En este sentido, específicamente señaló el derecho a la propia imagen no está

contemplado en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor, razón por la cual no se actualiza la reparación del *daño moral* en los términos previstos en el artículo 216 Bis del citado ordenamiento (páginas 16-17 del recurso de apelación). Al respecto, el Tribunal Unitario desestimó esos argumentos aduciendo que “el derecho a la propia imagen sobre el que la actora edifica sus pretensiones es *materia de protección* de la Ley Federal del Derecho de Autor, pues aun cuando no constituye obra literaria o artística atribuible a persona alguna, *quien aparece en una pintura, retrato o fotografía tiene el derecho exclusivo sobre su propia imagen y, por ende, la utilización de estas últimas precisa de su autorización*” (énfasis añadido, página 57).

En este orden de ideas, el Tribunal Unitario explicó que “si la Ley Federal del Derecho de Autor protege el derecho a la propia imagen en aquellos casos en los que la utilización de una imagen se hace sin el consentimiento del titular, según lo prevé el numeral 87; entonces, es indudable que esa posible infracción permite, válidamente, incoar los procedimientos establecidos en la propia legislación, *a efecto de que la parte afectada reciba una indemnización específica por la vulneración de ese derecho, a través una acción judicial de reparación del daño, conforme lo dispuesto en los diversos artículos 213, 216 bis, 217, 218, 231 y 232 del aludido ordenamiento*” (énfasis añadido, página 57).

De esta manera, el Tribunal Unitario concluyó que “si la indebida utilización de fotografías o retratos de las personas, involucra el derecho a la propia imagen de éstas y, por tanto, tal prerrogativa se ubica dentro de la esfera de protección de la Ley Federal del Derecho de Autor, *carece de sustento jurídico la afirmación de la demandada tocante a que la conducta por la que se le condenó no es materia de sanción en*

términos de esa legislación; de ahí la ineficacia de los agravios mencionados” (énfasis añadido, página 57).

Otro argumento planteado por la quejosa en el recurso de apelación consistió en sostener que la demandante no acreditó la afectación que supuestamente resintió con la publicación de sus fotografías, razón por la cual es ilegal la condena decretada demandada en términos de lo dispuesto en los artículos 21, 87 y 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor. Sobre este punto, el Tribunal Unitario señaló que “el derecho a la propia imagen es objeto de protección de la ley de la materia en términos de lo dispuesto en su artículo 87, pues *aun cuando no constituye obra literaria o artística atribuible a persona alguna, quien aparece en una pintura, retrato o fotografía tiene el derecho exclusivo sobre su propia imagen* y, por ende, la utilización de estas últimas precisa de su autorización” (énfasis añadido, página 113).

En este sentido, en la sentencia apelada se afirmó que “la interpretación sistemática de los artículos 21, fracción I, y 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor permite sostener que *la violación al derecho a la propia imagen contenido en el numeral citado en segundo término produce a su titular un daño moral*, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 216 bis de la citada legislación” (énfasis añadido, página 113). Así, el Tribunal Unitario desestimó el argumento del ahora quejoso aduciendo que en este caso “*está acreditado en autos que la demandada publicó las fotografías de la actora en las revistas de las que es propietaria, sin autorización ni causa de justificación alguna*, es indudable que esta última demostró la afectación o daño moral resentido, el cual es objeto de reparación en términos de lo establecido en el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor” (énfasis añadido, página 114), puesto que “la demandada infringió el contenido del artículo 87 de la citada legislación, habida cuenta que divulgó

fotografías de la actora sin su consentimiento, situación que causó a esta última un daño moral, *de conformidad con lo establecido en los diversos numerales 21, fracción I, y 216 bis de ese ordenamiento*” (énfasis añadido, página 114),

Ahora bien, en el caso de la tercera interesada, los argumentos centrales de su recurso de apelación fueron los siguientes: **(i)** la sentencia combatida carece de congruencia y exhaustividad toda vez que en el resolutivo segundo se condenó a la demandada a la reparación de daño moral, siendo que lo correcto hubiera sido una condena por concepto de *daño material*, toda vez que en la parte considerativa de la sentencia se condenó a la parte demandada al pago de \$4,106,270.00 pesos por concepto de reparación de *daño material* y posteriormente en la parte resolutive se condenó por la misma cantidad pero en concepto de reparación de *daño moral*; **(ii)** la sentencia impugnada también es incongruente porque en la foja 39 de dicha resolución el Juez de Distrito sostiene que la condena por la publicación de las imágenes de la recurrente en las dos revistas es por daño moral, cuando párrafos había sostenido que esa misma condena es por concepto de daño material; y **(iii)** finalmente, tomando en cuenta que la manera de subsanar esa incongruencia es condenar al pago de las dos indemnizaciones por concepto de daño material, la recurrente señala que en realidad la sentencia combatida es omisa en analizar la prestación de daño moral reclamada en la demanda inicial.

Al responder estos argumentos del recurso de apelación de la tercera interesada, el Tribunal Unitario puntualizó que si bien el Juez de Distrito “analizó de manera conjunta las prestaciones atinentes a la reparación del daño tanto material como moral, lo cierto es que en realidad *sólo ponderó la afectación extra patrimonial* que a su consideración sufrió la actora por la publicación de las fotografías”

(énfasis añadido, página 97). En esta línea, advirtió que “el examen integral de la referida parte considerativa del fallo evidencia que las razones por las que el Juez de Distrito determinó que debe condenarse a la demandada en términos de lo dispuesto en el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, *giraron en torno únicamente de la violación al derecho a la propia imagen de la actora, esto es, del derecho moral que tiene sobre las fotografías publicadas de cuya imagen es titular, pero en momento alguno el Juzgador federal ponderó la afectación a alguna prerrogativa de contenido patrimonial que reportara a aquélla un daño material.*” (énfasis añadido, página 97).

En este orden de ideas, el Tribunal Unitario consideró que esa conclusión se corroboraba por “la circunstancia de que el *único motivo* por el cual el Juzgador federal asumió que la publicación de las fotografías de la actora, sin su autorización, le provocaron un daño, consistió en *la violación al derecho a su propia imagen* previsto en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, *pero en momento alguno apreció si la referida afectación también obedeció a la explotación de su imagen* y, en su caso, el beneficio-menoscabo económico que tal situación reportó a las partes, aspecto propio del daño material” (énfasis añadido, página 98). En este mismo sentido, aclaró que “aun cuando el Juez de Distrito determinó que es procedente condenar a la demandada a ‘la reparación del daño material y/o moral’ en términos de lo dispuesto en los artículos 21, 87 y 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor; *resulta patente que sólo concluyó actualizado el daño moral* que la conducta ilícita de aquélla produjo a la actora” (énfasis añadido, página 98).

Así, el Tribunal Unitario determinó que efectivamente la sentencia apelada era incongruente y, en consecuencia, eran parcialmente **fundados** los agravios de la demandante, “pues si bien el Juez de

Distrito *no soslayó el estudio de la prestación relativa a la reparación del daño 'moral'* ocasionado a la actora por la publicación de sus fotografías, tal como esta última aduce; la sentencia sí resulta incongruente en la medida en que el juzgador *omitió estudiar la diversa prestación consistente en la reparación del daño 'material'*” (énfasis añadido, página 99). De esta manera, declaró que “si el Juez de Distrito *omitió estudiar la prestación identificada con el inciso B del ocursus litigioso, tocante a la reparación del daño “material” demandada por la actora*, este Tribunal de segunda instancia debe reasumir jurisdicción para el único efecto de analizar la procedencia de la acción respecto de aquella” (énfasis añadido, páginas 99-100).

Una vez reasumida la jurisdicción para analizar el tema de la reparación del daño moral, el Tribunal Unitario consideró que era improcedente la reparación del daño material reclamada por la demandante. De un análisis de la demanda, advirtió que “la actora hace depender el daño *tanto material como moral* resentido, de la circunstancia de que *la demandada publicó sus imágenes, sin su autorización*, en los referidos medios de comunicación impresa, por estimar violado su derecho a la propia imagen; *aspecto que tiene una connotación de infracción a su derecho moral por ser la titular de sus imágenes*” (énfasis añadido, página 107). En consecuencia, el Tribunal concluyó que “la actora *omitió exponer motivos jurídicos o fácticos* por los que debe estimarse que la conducta ilícita reprochada a la demandada le *produjo afectación a sus derechos de contenido patrimonial o económico*, verbigracia, la indebida explotación de su imagen o el producto o beneficio obtenido por la empresa editorial a consecuencia de esa difusión (énfasis añadido, página 108).

En atención a lo anterior, el argumento de la tercera interesada planteado en el recurso de apelación, en el que se dolió de que el Juez

de Distrito en realidad omitió analizar la prestación de pago de *daño moral* reclamada en la demanda inicial —en el entendido de que la incongruencia de la sentencia que alegó, en su opinión tenía que ser reparada estableciendo que las dos indemnizaciones a las que se condenó a la demandada eran por *daño material*— fue desestimado por el Tribunal Unitario aduciendo que de las consideraciones expuestas en la sentencia se desprendía que *en realidad* “el Juzgador de primera instancia analizó la prestación vinculada *con la reparación del daño moral* en cuestión e incluso la declaró fundada y condenó al respecto a la demandada” (página 110).

Así, el Tribunal Unitario modificó la sentencia de primera instancia después de constatar que el Juez de Distrito había condenado en esa parte de la resolución tanto a la reparación del daño material como del daño moral. Al respecto, reiteró que “el Juez de Distrito contravino el principio de congruencia resolutoria, pues *aun cuando de la parte considerativa del fallo se entiende que la condena a la reparación del daño ocasionado a la actora se constriñe al de índole moral (extra patrimonial), tal determinación no se reflejó con exactitud en el citado resolutivo segundo*; de ahí que sea incontrovertible la actualización de una incongruencia interna en la resolución sujeta a revisión, que debe ser reparada por este Tribunal de alzada” (página 110).

De esta manera, al resultar parcialmente **fundados** los agravios de la actora, el Tribunal Unitario estableció dos efectos: **(i)** absolver a la demandada de la reparación del daño material reclamado por la actora; **(ii)** precisar que la reparación del daño a la que se condena a la demandada es únicamente de naturaleza moral. En congruencia con

esas determinaciones, modificó los puntos resolutiveos segundo y tercero de la sentencia de primer grado.⁵¹

D. Conclusión preliminar

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, puede apreciarse claramente que el Tribunal Unitario asumió varias premisas que condicionaron el estudio de los agravios tanto de la quejosa como de la tercera interesada. En primer lugar, señaló que el derecho a la propia imagen es un derecho que se encuentra protegido en la Ley Federal del Derecho de Autor y que dicho ordenamiento establece una acción judicial de *reparación del daño* por violaciones a este derecho. En segundo lugar, 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 finalmente, en tercer lugar 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.

⁵¹ Los puntos resolutiveos quedaron de la siguiente manera:

“**Segundo.** Se condena a la demandada al pago de la cantidad de cuatrocientos setenta y un mil treinta pesos, moneda nacional, por concepto de reparación del daño moral causado al a actora por la publicación de sus fotografías en la revista ‘Nueva ¡De boca en boca!’, correspondiente al diecisiete de mayo de dos mil once; y de la suma de cuatro millones, ciento seis mil doscientos setenta pesos, moneda nacional, por concepto de reparación del daño moral ocasionado a la actora por la publicación de sus fotografías en la revista ‘H para Hombres’ número ciento cuarenta y cinco, correspondiente al mes de junio del año citado.

”**Tercero.** Se absuelve a la parte reo de la reparación del daño material y del pago de los daños y perjuicios irrogados a la demandante por la publicación de sus fotografías sin su consentimiento expreso, en las revistas ‘Nueva ¡De boca en boca!’, correspondiente al diecisiete de mayo de 2011, y ‘H para Hombres’ número ciento cuarenta y cinco, correspondiente al mes de junio del mismo año”

Como se muestra a continuación, la segunda y la tercera premisas son equivocadas, situación que hace parcialmente fundados los conceptos de violación de la quejosa y permite a esta Primera Sala otorgar el amparo a la quejosa.

2. El daño moral en la Ley Federal del Derecho de Autor

En primer lugar, es importante señalar que el artículo 216 Bis establece con toda claridad que la violación a los derechos que confiere la Ley Federal del Derecho de Autor pueden dar lugar a la reparación del daño “material y/o moral”. Por otro lado, el precepto en cuestión también contempla una regla de facilitación probatoria respecto de la *cuantificación del daño* por ese tipo de infracciones a la legislación autoral, señalando que la indemnización en cuestión “en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley”. Adicionalmente, también contiene una definición de “daño moral” para efectos de la legislación autoral, de acuerdo con la cual éste sólo puede ser causado con motivo de la vulneración de determinados “derechos morales autorales” establecidos en el artículo 21 de la citada ley.

Para mayor claridad, conviene tener presente lo que establece literalmente este artículo:

Artículo 216 Bis. La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este artículo se **entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.**

Ahora bien, también resulta pacífico sostener que el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor protege directamente el derecho a la propia imagen, lo que necesariamente implica que se trata de uno de los derechos que “confiere” esta ley a las personas. El precepto en cuestión señala que “[e]l retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, *con su consentimiento expreso*, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes”. Al mismo tiempo, como se explicó en el apartado anterior, el artículo 87 también establece una excepción a esa protección, al señalar que “[n]o será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos”

De igual forma, para mayor claridad también se transcribe el contenido del citado artículo:

Artículo 87. El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.

De lo expuesto hasta ahora se desprende que si el derecho a la propia imagen es un derecho protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor, en principio podría solicitarse que su violación se repare a través de la reparación del daño “material y/o moral” en términos de lo dispuesto en el artículo 216 Bis. Con todo, como ya se señaló, el precepto en cuestión acota la reparación del daño moral a las violaciones de los “derechos morales autorales” previstos en las fracciones “I, II, III, IV y VI” del artículo 21. De esta manera, si el derecho a la propia imagen no puede ser considerado como un derecho autoral, a mayoría de razón tampoco podría entenderse como un “derecho moral autoral”.

Al respecto, el artículo 18 señala que “[e]l *autor* es el único, primigenio y perpetuo *titular de los derechos morales* sobre las obras de su creación”, lo que explica que el derecho a la propia imagen no esté previsto entre los “derechos morales autorales” regulados en el artículo 21 a los que reenvía artículo 216 Bis para efectos de la indemnización que ahí se establece. Estos artículos señalan expresamente lo siguiente:

Artículo 18. El autor es el único, primigenio y **perpetuo titular de los derechos morales** sobre las obras de su creación.

Artículo 21. Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I. **Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;**

II. **Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;**

III. **Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;**

IV. Modificar su obra;

V. Retirar su obra del comercio, y

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.

Como puede observarse, si el derecho a la propia imagen no está comprendido en algunas de las cinco fracciones identificadas, es posible concluir a través de una *interpretación sistemática* de la Ley Federal del Derecho de Autor —que conecta lo dispuesto en los artículos 21, 87 y 216 Bis— que la vulneración al derecho a la propia imagen no puede dar lugar a la reparación del daño moral en términos de la legislación autoral. Con todo, no puede perderse de vista que el artículo 216 Bis establece que la violación de los derechos protegidos en la ley permite que se reparen con una indemnización por concepto de daño material o moral. En consecuencia, si por disposición de la propia ley la violación de algunos derechos —como ocurre el derecho a la propia imagen—, no puede dar lugar a la posibilidad de reclamar una indemnización por daño moral, debe considerarse que en esos casos sí pueden dar lugar a una reparación del daño material.

En este sentido, 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 entendiendo de que los daños materiales afectan

activos o derechos de *contenido patrimonial*⁵²—, 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”. Como se explicó anteriormente, además de un derecho fundamental, para algunas personas la propia imagen puede ser además un derecho de contenido patrimonial susceptible de explotación económica.

3. Respuesta a los argumentos del amparo adhesivo

Ahora bien, no pasa inadvertido para esta Primera Sala de la Suprema Corte que la parte tercero interesada hizo valer un concepto de violación adhesivo con el que pretende fortalecer las consideraciones vertidas por el Tribunal Unitario en cuanto a la fundamentación de la condena impuesta a la quejosa, aduciendo que contrario a lo sostenido por la empresa editorial la condena impuesta deriva de la previsión especial señalada en los artículos 87 y 216 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor y no como consecuencia de una violación a un derecho autoral.

Al respecto, este Alto Tribunal considera que dicho argumento es **inoperante** porque parte de una premisa falsa. Como se acaba de explicar, el Tribunal Unitario fundamentó la condena a la quejosa en lo establecido en los artículos 87 y 216 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, al asumir que siempre que se publica una fotografía o imagen de alguien sin consentimiento de quien puede otorgarlo se vulnera un “derecho moral” que se ostenta sobre las imágenes publicadas en términos de lo dispuesto en la fracción I del artículo 21 de la propia

⁵² Gómez Ligüerre, Carlos, “Concepto de daño moral, en” Fernando Gómez Pomar e Ignacio Marín García (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, Barcelona, Bosch, 2015, p.36.

legislación autoral, disposición normativa que contempla los derechos de que gozan los autores sobre las obras de su creación.

Con todo, como se señaló anteriormente, 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.

Por último, la tercera interesada hace valer en su amparo adhesivo un último alegato en el que principalmente argumenta que la violación a su derecho de propia imagen le causó un daño moral contemplado en el artículo 1916 del Código Civil Federal, sin embargo, esta Primera Sala estima que dicho argumento también debe declararse **inoperante**. Por un lado, el argumento en cuestión no se encuentra encaminado a fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva y, por otro, tampoco pretende impugnar consideraciones que hubieran concluido en un punto decisorio que le causara perjuicio.

Al respecto, conviene recordar que en la **contradicción de tesis 483/2013** el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo que “los argumentos de perjuicio que pueden hacerse valer, deben estar estrechamente relacionados con una violación procesal que pudiera perjudicar, al ser este el supuesto de procedencia del amparo adhesivo; o, en su caso, aquellos argumentos respecto de violaciones en el dictado de la sentencia, que de resultar fundado un concepto de violación en el amparo principal, pudieran afectarle; esto en virtud de estar relacionados dichos argumentos con el supuesto de procedencia

relativo a que pueden hacerse valer argumentos que traten de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo recurrido.”

A mayor abundamiento, hay que señalar que el amparo adhesivo es una acción cuyo ejercicio depende del amparo principal y de acuerdo con el artículo 182 de la Ley de Amparo existe una limitante respecto de los argumentos que pueden formular las partes, siendo que dicha vía no es la idónea para reclamar consideraciones que perjudiquen a una de las partes —tercera interesada—, en virtud de que la naturaleza de la figura delimitada por la ley es la de una acción que depende de la principal y, por ello, no puede apartarse de la litis que se fija en el juicio de amparo principal, cuestión que en el presente caso se actualiza, toda vez que la quejosa no hizo valer ningún argumento tendente a combatir las consideraciones de la sentencia de segunda instancia relacionadas con el tema introducido por la tercera interesada.

III. Efectos de la sentencia de amparo

De acuerdo con las razones expuestas en el presente considerando, esta Primera Sala estima procedente conceder el amparo solicitado a la quejosa 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:

- (i) 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.
- (ii) 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”;
- (iii) 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.
- (iv) una vez hecho lo anterior, decida con *libertad de jurisdicción* lo que en derecho proceda.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a *********, **Sociedad Anónima de Capital Variable** en contra de la sentencia dictada por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito de 25 de febrero de 2015 en los términos precisados en la parte final del considerando cuarto de la presente sentencia.

SEGUNDO. Son **infundados** los argumentos derivados del amparo adhesivo interpuesto por *********.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria, devuélvanse los autos relativos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó el derecho a formular voto concurrente, y Norma Lucía Piña Hernández (Presidenta), quien igualmente se reservó el derecho a formular

voto concurrente. Encontrándose ausente el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Firman la Presidenta de la Sala y el Ministro Ponente con la Secretaria de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTA DE LA PRIMERA SALA:

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

P O N E N T E:

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIA DE ACUERDOS:

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ GATICA.

AMPARO DIRECTO 24/2016

En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos. **CONSTE.**