



Reseñas Argumentativas del Pleno y de las Salas

RESEÑA DEL AMPARO DIRECTO 48/2015

MINISTRO: JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: SELENE VILLAFUERTE ALEMÁN

SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“DERECHO A LA IMAGEN, ES ACORDE AL CONTENIDO E INTENCIÓN DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, AL SER UNA LIMITANTE AL EJERCICIO DEL DERECHO AUTORAL”

*Redacción: Vicente Ismael Hernández Hernández**

El 27 de abril de 2016, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el Amparo Directo 48/2015, previamente atraído, donde analizó, entre otros aspectos, si el derecho a la imagen se encuentra protegido en la Ley Federal del Derecho de Autor, así como si las excepciones previstas en dicho ordenamiento y en su Reglamento para prescindir del consentimiento para utilizar la imagen de una persona pueden actualizarse cuando la titular de la imagen es una menor de edad.

Los antecedentes del asunto son los siguientes:

1. Dos artistas, padres de una menor, en representación de ésta, solicitaron al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial la declaración administrativa de la infracción en materia de comercio prevista en el artículo 231, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor,¹ en contra de una persona moral, al considerar que violó el derecho a la imagen de su hija al publicar en una revista su fotografía tomada del cunero de un hospital, sin la autorización respectiva y con fines de lucro.

* Funcionario adscrito a la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹ **Artículo 231.-** Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;

2. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial determinó que se actualizaron las causas de infracción previstas en el artículo 231, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor, por lo que impuso a la persona moral una multa, de conformidad con el artículo 232, fracción II, del mismo ordenamiento legal.²
3. La empresa promovió juicio contencioso administrativo en contra de la determinación del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual reconoció la validez de la resolución impugnada.
4. Inconforme con la anterior sentencia, la actora promovió juicio de amparo directo,³ del cual, en primera instancia, conoció un Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mismo que solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerciera su facultad de atracción.
5. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer su facultad de atracción para conocer del amparo directo.

Para el análisis y solución del asunto, la Segunda Sala realizó una división del estudio en función de los conceptos de violación esgrimidos por la parte quejosa, resultando los siguientes cuestionamientos:

- ¿La Sala responsable estaba obligada a efectuar el control de convencionalidad ex officio?
- ¿El derecho a la imagen está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor?
- ¿La quejosa se ubica en los supuestos de excepción para no cumplir con el requisito del consentimiento?
- Análisis de diversos conceptos de violación de legalidad.

² **Artículo 232.-** Las infracciones en materia de comercio previstas en la presente Ley serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa:

II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II y VI del artículo anterior, y

³ La quejosa señaló en sus conceptos de violación esencialmente lo siguiente: la autoridad responsable no llevó a cabo un control de convencionalidad ex officio al que se encontraba obligada; se violaron sus derechos de autor y libertad de expresión; la imagen no puede regularse en la Ley Federal del Derecho de Autor por tratarse de una figura perteneciente al derecho civil; no es lo mismo un autor y una obra, que una persona retratada; no era necesario recabar el consentimiento de los padres de la menor, pues se actualizaron los supuestos de excepción para tal efecto.

Así pues, la Sala se pronunció respecto a cada uno de los puntos señalados conforme a lo siguiente:

I. ¿La Sala responsable estaba obligada a efectuar el control de convencionalidad ex officio?

La empresa quejosa adujo que la autoridad responsable no llevó a cabo un control de convencionalidad ex officio al que se encontraba obligada, con lo que se generó que se dejaran de garantizar los derechos humanos relacionados con la libertad de pensamiento y expresión.

Al respecto, la Sala, una vez analizados los conceptos de invalidez invocados por la quejosa en el juicio contencioso administrativo, precisó que aquélla no planteó en dicha instancia manifestaciones orientadas a solicitar que la Sala Especializada efectuara control de convencionalidad, por lo que concluyó que dicha autoridad no estaba obligada a hacerlo, pues ello es consecuencia de que se solicite y la autoridad responsable reflexione lo pertinente; además, se explicó que la competencia de la Sala responsable es de legalidad, por razón de su función jurisdiccional, por lo que puede, más no está obligada, a realizar control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

II. ¿El derecho a la imagen está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor?

Para dar respuesta a este cuestionamiento, la Sala señaló que el artículo 28 constitucional⁴ reconoce desde el año de 1917 la relevancia de la protección de los derechos de autor; asimismo, tomó en consideración la exposición de motivos de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada el 14 de enero de 1948, así como su evolución hasta llegar a la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada el 24 de diciembre de 1996, destacándose dentro de este periodo la intención del legislador de:

- Proteger los derechos de los autores de una obra, ya sea un libro, cinematográfica, audiovisual, radio, televisión, programas de cómputo y hasta obras fotográficas, así como proteger a los agentes que intervienen en su producción, edición, distribución, comercialización y comunicación en correspondencia con el público en general.
- Generar seguridad jurídica para todos los sujetos que se ubiquen dentro del ámbito de aplicación del derecho de autor.

⁴ **Artículo 28.-** (...)

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

(...)

- Determinar límites al derecho de autor a fin de conciliar los intereses de los autores con la necesidad de la sociedad de acceder al conocimiento y la información de los sucesos mundiales.
- Regular los diversos tipos de procedimientos administrativos que se podrían generar como consecuencia de las infracciones que se dieran en materias de derechos de autor, comercio e impugnación administrativa.
- Establecer como supuesto de infracción en materia de comercio, el uso de la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes, salvo cuando que la persona forme parte menor de un conjunto o que la fotografía fuera tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

En ese orden de ideas, la Sala concluyó que el artículo 28 de la Constitución Federal es el fundamento a nivel constitucional de la Ley Federal del Derecho de Autor, la cual prevé una restricción legítima y válida al derecho autoral, en tanto que su ejercicio encuentra justificación en la medida en que no transgreda el derecho a la imagen e intimidad de la persona retratada. Lo anterior, se dijo, implica que el derecho de autor no es absoluto e irrestricto.

Asimismo, se señaló que la condicionante del consentimiento de la persona retratada, cuando su fotografía se utilice con fines de lucro, pretende generar una justificación objetiva en la medida en que busca tutelar el derecho fundamental de la imagen e intimidad, lo cual también resulta razonable, ya que se pueden publicar dichas imágenes sin el consentimiento siempre y cuando se actualicen los supuestos de excepción previstos en la ley.

Ahora bien, la quejosa argumentó que el uso de la imagen de una persona no debe ser regulado y tutelado por la Ley del Derecho de Autor, por no ser una obra protegida del derecho autoral, ya que a su juicio no es lo mismo una obra protegida y un autor a una persona retratada, aunado a que, en su opinión, la imagen es un concepto no claro y extenso en la Ley Federal del Derecho de Autor, por lo que el derecho a la imagen no se encuentra relacionado con el derecho de autor.

En torno a esta afirmación, la Segunda Sala retomó diversas consideraciones relativas al derecho a la imagen y a la intimidad emitidas por el Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional de España y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacando en lo que interesa, lo siguiente:

- La dignidad humana es condición y base de los demás derechos humanos, incluidos los asociados con la personalidad, contemplando dentro de éste el derecho a la intimidad y a la propia imagen.
- El derecho a la intimidad consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes eligen.
- Las personas se pueden oponer a publicar imágenes que les son tomadas por medio de fotografías, en aras de su derecho a la imagen contenido en el derecho a la intimidad que poseen.
- La vida privada comprende elementos que hacen referencia a la identidad de la persona, entre éstos se encuentra su fotografía.
- La imagen de una persona es uno de los atributos principales de su personalidad, por lo que el derecho a la protección de su imagen constituye un requisito esencial de su desarrollo personal.
- El derecho a la intimidad de los menores impone un límite a las libertades de expresión e información.
- El derecho a la propia imagen atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, así como impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado.
- Mediante la obtención y difusión de imágenes se puede llegar a conculcar el derecho a la propia imagen.
- Las imágenes tienen un potencial muy alto para afectar la vida privada de una persona.

Con base en dichas consideraciones, la Sala determinó que la imagen sí es parte del derecho de autor, ya que es una limitante al ejercicio del mismo, lo cual es acorde al contenido e intención de la Ley Federal del Derecho de Autor, que protege y regula no sólo al autor, sino que también a los que participan en dicho mecanismo.

En ese sentido, se señaló que es correcto que la inconformidad de los padres de la menor fotografiada sea atendida por una autoridad relacionada con el derecho de autor y no civil, como incorrectamente lo afirmó la parte quejosa.

Adicionalmente, la Sala precisó que la Ley Federal del Derecho de Autor, al prever como infracción el uso de la imagen de una persona sin el consentimiento correspondiente, no va más allá del derecho del sustantivo que pretende regular, pues con ello busca salvaguardar los derechos de terceros, el orden público e interés social.

III. ¿La quejosa se ubica en los supuestos de excepción para no cumplir con el requisito del consentimiento?

La parte quejosa refirió en sus conceptos de violación que se ubicaba en los supuestos de excepción para no cumplir con el requisito del consentimiento que prevén los artículos 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁵ y el 74 de su Reglamento,⁶ ya que señaló que la fotografía se tomó en un hospital y, en la revista, se informó a modo de opinión sobre el nacimiento de una menor producto de la relación entre dos artistas, por lo que se trataba de un artículo periodístico.

Al respecto, la Sala destacó que del contenido de los citados artículos se desprendían dos supuestos de excepción que permiten utilizar la imagen de una persona sin su consentimiento: 1) Cuando se refiera al retrato de una persona que forma parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público; y 2) Lo anterior se haga con fines informativos o periodísticos o en ejercicio de la libertad de expresión.

No obstante lo anterior, al tratarse de una fotografía tomada a una niña, la Sala precisó que se debe apreciar el interés superior del menor sobre cualquier otro derecho al momento de interpretar la norma que sería aplicable, específicamente el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor y el diverso 74 de su Reglamento.

⁵ **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.

⁶ **Artículo 74.-** Para los efectos de la fracción II del artículo 231 de la ley, no constituirá infracción en materia de comercio la utilización de la imagen de una persona sin la autorización correspondiente, cuando se realice con fines informativos o periodísticos o en ejercicio del derecho de libertad de expresión.

Así, por cuanto al principio del interés superior del menor, la Sala explicó, entre otras consideraciones, que: está por encima de cualquier otro interés, por lo que sirve a la autoridad como referente cuando varios intereses convergen; ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores; implica que los intereses del menor deben protegerse con una mayor intensidad; que constituye un derecho sustantivo (el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al apreciar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño), un principio jurídico interpretativo fundamental (ante más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del menor) y una norma de procedimiento (en las decisiones que afecten a un niño se deberá precisar cómo se ha respetado el interés superior del menor).

Apuntado lo anterior, la Sala estimó innecesario estudiar los supuestos de excepción previstos en la norma, ya que el interés superior de la menor que busca proteger su derecho a la imagen e intimidad debe prevalecer frente a los diversos derechos del autor de la fotografía y a la libertad de expresión, aunado a que en la especie, no se acreditó que existiera el consentimiento necesario para publicar las fotografías tomadas a la niña.

Con base en tales premisas, se concluyó que el derecho a la protección del uso de la imagen previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor, en sus numerales 231, fracción II, 232 fracción II, y 87, es un derecho que debe entenderse como aquél que se aplica de forma reforzada tratándose de menores de edad, en razón de que busca proteger y salvaguardar su derecho a la imagen e intimidad frente a cualquier otro derecho que pudiera generarse en el conflicto, por lo que no se podría actualizar supuesto de excepción alguno si no se acredita el consentimiento de los padres o de quienes ejercen la patria potestad de los menores.

En ese sentido, se señaló que fue correcta la determinación de la Sala responsable, porque al haberse publicado la fotografía sin el consentimiento respectivo, se actualizó la infracción y sanción en materia de comercio a que se refieren los artículos 231, fracción II, y 232, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

IV. Análisis de diversos conceptos de violación de legalidad

Finalmente, al tratarse de un amparo directo atraído, la Segunda Sala procedió al análisis de diversos conceptos de violación en materia de legalidad expuestos por la quejosa, relacionados con las

consideraciones empleadas por la autoridad responsable para acreditar el supuesto de infracción e imponer la multa correspondiente; sin embargo, tales argumentos fueron estudiados y calificados por la Sala como inoperantes.

En ese orden de ideas, la Segunda Sala determinó negar la protección constitucional solicitada por la quejosa.

El asunto fue resuelto por unanimidad de cinco votos de la **Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos** y de los **Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas** (Ponente) y **Alberto Pérez Dayán** (Presidente).⁷

Del asunto derivaron las siguientes tesis:

DERECHO A LA IMAGEN. SON VÁLIDAS SU PROTECCIÓN Y REGULACIÓN POR LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.⁸

DERECHO A LA IMAGEN. SU CONCEPTO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.⁹

IMAGEN DE UN MENOR DE EDAD. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR NO LE ES APLICABLE.¹⁰

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica

Dirección de Normatividad y Crónicas
Chimalpopoca 112, Piso 3, Col. Centro, Cuauhtémoc,
C. P. 06080, Ciudad de México, México

⁷ La **Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos** se separó de algunas consideraciones.

⁸ Tesis: 2a. XXIV/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, Página 1205, Registro digital 2011891.

⁹ Tesis: 2a. XXV/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, Página 1206, Registro digital 2011892.

¹⁰ Tesis: 2a. XXVI/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, Página 1209, Registro digital 2011894.