



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“CONCURRENCIA LEGISLATIVA
APARENTE, RELATIVA AL DERECHO A
LA PROPIA IMAGEN, EN EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

CÉSAR MIGUEL CRUZ MARTÍNEZ

ASESOR:

LIC. EDUARDO VALENTÍN DE LA PARRA TRUJILLO

MÉXICO

2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, por toda una vida de esfuerzo y amor a nosotros, sus hijos.

A mi padre, por haberme enseñado el valor de la honestidad y del conocimiento.

Al licenciado Oliver Galindo y al despacho «Regalado & Galindo» por haberme mostrado que es posible desarrollar con honestidad y excelencia esta profesión y particularmente, enseñarme a perseguir mis sueños.

Al licenciado Eduardo De la Parra Trujillo por todo su apoyo profesional y humano.

Al Programa Universitario México Nación Multicultural de la UNAM por otorgarme una beca que me permitió la conclusión satisfactoria de mis estudios.

A mis amigos, hermanos y a quien debo cada etapa de mi vida pero no menciono, gracias por todo su apoyo.

**«CONCURRENCIA LEGISLATIVA APARENTE, RELATIVA AL
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN, EN EL DISTRITO FEDERAL»**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	11
A. Importancia del valor comercial de la imagen	11
1. El valor comercial de la imagen con independencia al valor moral.	14
2. Importancia actual de la imagen en nuestro país, como un activo	16
B. De los Derechos de la Personalidad	19
1. Su diferencia con los Derechos Humanos en México	26
2. Clasificación de los Derechos de la Personalidad	29
C. Concepto del término «Derecho a la Propia Imagen»	32
1. Los derechos de la Personalidad y su relación con el Derecho a la Propia Imagen: Excepciones a las reglas generales.	41
2. El « <i>Aspecto Moral</i> » del Derecho a la Propia Imagen	49
3. El « <i>Aspecto Económico</i> » del Derecho a la Propia Imagen.....	53
CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN MÉXICO	62
A. Marco doctrinario	62
B. Marco Jurídico	74
1. Disposiciones constitucionales.	78
1.1. Artículo 1° constitucional.	79
1.2. Artículo 6° constitucional.	86
1.3. Artículo 7° constitucional.	89
1.4. Artículo 16 constitucional.....	91
1.5. Artículo 5° constitucional.	93
2. Legislación federal aplicable.....	100

2.1.Ley Federal del Derecho de Autor.....	100
2.2.Código Civil Federal y otras disposiciones federales aplicables.....	135
3. Legislación local aplicable..	141
3.1.Distrito Federal..	142
3.1.1. Código Civil para el Distrito Federal..	142
3.1.2. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal..	148
3.2.Diversas disposiciones locales en la materia..	156
3.2.1. Estado de México..	157
3.2.2. Aguascalientes..	158
3.2.3. Baja California..	160
3.2.4. Baja California Sur.....	162
3.2.5. Campeche..	163
3.2.6. Coahuila de Zaragoza..	164
3.2.7. Colima..	166
3.2.8. Chiapas..	167
3.2.9. Chihuahua..	168
3.2.10. Durango.....	169
3.2.11. Guanajuato.....	171
3.2.12. Guerrero..	172
3.2.13. Hidalgo..	174
3.2.14. Jalisco.....	175
3.2.15. Michoacán..	176
3.2.16. Morelos.....	177
3.2.17. Nayarit..	179
3.2.18. Nuevo León..	181
3.2.19. Oaxaca..	182
3.2.20. Puebla..	183
3.2.21. Querétaro..	184
3.2.22. Quintana Roo.....	185
3.2.23. San Luis Potosí.....	186

3.2.24. Sinaloa.....	188
3.2.25. Sonora.....	189
3.2.26. Tabasco.....	191
3.2.27. Tamaulipas.....	192
3.2.28. Tlaxcala.....	195
3.2.29. Veracruz.....	196
3.2.30. Yucatán.....	198
3.2.31. Zacatecas.....	199
C. Resoluciones de los Tribunales Mexicanos.....	200
1. Criterios y resoluciones relevantes del Poder Judicial de la Federación..	200
1.1. Año de 1953 y alcances del término « <i>retrato</i> »...	200
1.2. 1996. Distinción entre una afectación al « <i>aspecto físico</i> » y el derecho al honor, en cuanto a la reparación del daño....	203
1.3. Año de 2008 y la acción de daños y perjuicios relacionados con una infracción en materia de comercio....	205
1.4. Año de 2009. Fotografías tomadas a personas que no han sido puestas a disposición del Ministerio Público.....	208
1.5. Año de 2009. Reconocimiento y definición del derecho a la propia imagen..	210
1.6. Años de 2011 y 2012. Ámbito legislativo del daño al patrimonio moral en el Distrito Federal.....	211
1.7. Años 2009 y 2013. Derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad y su relación con la « <i>dignidad humana</i> ».....	214
2. Del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.....	218
2.1. Año 2009. Requisitos para acreditar el uso no autorizado de imagen con fines de lucro directo o indirecto.....	222
3. Resoluciones del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en Materia de Comercio.....	233
3.1. Resolución de fecha 30 de marzo de 2011, dictada en el procedimiento I.M.C. 1887/2008 (I-298) 16777.....	235
3.2. Resolución de fecha 30 de marzo de 2012, dictada en el procedimiento I.M.C. 1320/2009 (I-198) 11519.....	248
3.3. Resolución de fecha 30 de marzo de 2012, dictada en el procedimiento I.M.C. 75/2010 (I-4) 527.....	259

3.4. Resolución de fecha 31 de julio de 2012, dictada en el procedimiento I.M.C. 1158/2011 (I-46) 10969.....	272
CAPÍTULO III. CONCURRENCIA APARENTE EN EL DISTRITO FEDERAL	297
A. Caso Mexicano: Concurrencia local y federal	298
B. Aspecto moral del derecho a la propia imagen.	304
1. Protección en el Distrito Federal del aspecto moral del Derecho a la Propia Imagen.....	306
1.1. Código Civil para el Distrito Federal..	308
1.2. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal... ..	310
C. Aspecto económico del derecho a la propia imagen.	314
1. Protección en el Distrito Federal (y en toda la República Mexicana), del aspecto económico del Derecho a la Propia Imagen... ..	318
1.1. Ley Federal del Derecho de Autor.....	319
CAPÍTULO IV. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN DIFERENTES PAÍSES .	330
A. Estados Unidos de Norteamérica	331
B. Reino Unido de la Gran Bretaña	334
C. Alemania	337
D. Francia	339
CAPÍTULO V. REFORMAS NECESARIAS.....	342
BIBLIOGRAFÍA	349

INTRODUCCIÓN

«Su propia imagen para un hombre con esa cosa rara que es el genio es el modelo de toda experiencia, material y moral»

James Joyce

El interés del suscrito por abordar el derecho a la propia imagen, surgió a raíz de la elaboración de una solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, por la utilización no autorizada de la imagen de un actor con fines de lucro indirecto, que para los que se encuentran familiarizados con el tema, saben que se trata de un procedimiento administrativo en forma de juicio¹, cuyas normas sustantivas recaen en la Ley Federal del Derecho de Autor y las adjetivas en la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a las dos anteriores y cuya aplicación veremos más adelante; pero pretendo que con este trabajo nazca en el lector, esa curiosidad por ahondar en el tema y desentrañar los alcances del derecho a la propia imagen en nuestro país.

Acotando esta investigación al marco normativo vigente en el Distrito Federal, hemos de confesar que durante la elaboración del escrito inicial de solicitud de infracción y en el ánimo de investigar sobre la naturaleza jurídica del derecho que se pretendía defender, nos encontramos que en esta circunscripción territorial ya existía un ordenamiento «especializado» llamado «*Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*», pero también existían disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal que parecían aplicables al tema; sin

¹ Entendemos un procedimiento administrativo de juicio, como aquél en que se ventila una controversia entre particulares, pero que no es resuelta por una autoridad judicial, sino ante un ente de la administración pública. En este sentido se pronunció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio: «PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO.» Época: Novena Época, Registro: 193613, Instancia: Segunda Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo X, julio de 1999, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. XCIX/99, Pág. 367.

embargo mi labor tenía que consistir en elaborar un escrito con sustento en la Ley Federal del Derecho de Autor. La confusión, he de admitir, fue inmediata.

Como lo veremos en su momento, y adentrándome en el tema nos percatamos que algunos autores se refieren al derecho a la propia imagen como: *«un derecho fundamental de la personalidad de los llamados de autodeterminación personal que incluye el nombre y la voz, siendo el bien jurídico protegido, la figura humana, como atributo de la personalidad y como elemento básico para la identificación de su titular como persona diferente a los demás².»*

De igual forma me encontré que los derechos de la personalidad, son considerados en nuestro país como derechos extrapatrimoniales, que como lo considera el maestro Alfredo Domínguez Martínez, son aquellos que *«corresponden precisamente a la personalidad y no al patrimonio³»;* siendo que para este jurista *«los bienes y derechos activo del patrimonio y las obligaciones de su pasivo, deben ser apreciables en dinero para que sean parte integrante de aquél»⁴.*

Con lo que he expuesto surgieron varias preguntas: ¿Por qué el derecho a la propia imagen se encontraba regulada en la Ley Federal del Derecho de Autor si la doctrina que tuve de primera mano, hablaba de éste como un derecho civil, sobre el que supuestamente la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene la facultad exclusiva para legislar en términos del artículo 122 apartado C fracción V inciso h) de nuestra Constitución? Entonces la ¿Ley Federal tendría que ser inconstitucional por regular facultades exclusivas del Distrito Federal!

¿Por qué, siendo extrapatrimonial el derecho a la propia imagen (entendido como carente de valor pecuniario), el artículo 231 fracción II de la Ley Federal

² BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, Personas y derechos de la personalidad, Madrid, Reus, 2010; 574 p. 570 y 580.

³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, Derecho Civil parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Editorial Porrúa, México, 2010. P.217.

⁴ *Ibidem*, p. 216.

del Derecho de Autor sancionaba el uso no autorizado de este derecho con fines de lucro? Nada de lo que conocíamos hasta ese momento era congruente, por lo que nos dimos a la tarea de investigar un poco más sobre el tema.

Para poder resolver estas interrogantes, hemos dividido el presente trabajo en cinco capítulos: en el **Primer Capítulo** desarrollaremos el marco del derecho a la propia imagen en base a la opinión de múltiples juristas del mundo, desentrañando todas sus características; en el **Segundo Capítulo** expondremos cómo se encuentra el derecho a la propia imagen en nuestro país, desde el marco doctrinario, las disposiciones aplicables y los criterios jurisdiccionales; en el **Tercer Capítulo** demostraremos en base a los primeros dos capítulos, que en el Distrito Federal no existen disposiciones concurrentes en la materia, es decir, los ordenamientos aplicables no regulan el mismo objeto; en el **Cuarto Capítulo** expondremos el panorama del derecho a la propia imagen en diferentes países, con la finalidad de aportar más elementos al desarrollo de esta disciplina; y finalmente en el **Quinto Capítulo** hacemos una serie de propuestas que deberán adoptarse en la legislación mexicana, para sistematizar el ejercicio de este derecho y otorgar seguridad jurídica a sus titulares.

En esta guisa, el tema que exponemos es de gran trascendencia porque es un derecho del que todos somos titulares; sin embargo el marco jurídico aplicable parece un claroscuro, un sitio enredado que creemos, hemos vislumbrado en este trabajo y sobre el cual proponemos una solución.

A continuación expongo nuestro punto de vista y he de agregar, la consideramos bastante oportuna en el sentido que el día 25 de septiembre de 2013, los medios de comunicación de nuestro país hicieron saber que la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo un caso relacionado con el derecho a la propia

imagen, con la intención de establecer sus alcances, incluso a escala comercial⁵.

La maestra Elvia Lucía Flores manifiesta al respecto: «[...] *Justamente lo vertiginoso y novedoso de los medios para captar y distribuir nuestra imagen, hacen que el derecho al respeto a la propia imagen adquiera importancia con independencia de otros derechos de la personalidad*»⁶.

⁵ ARANDA, Jesús, “Atrae SCJN caso presentado por actriz en contra de dos revistas”, *La Jornada*, publicado el 25 de septiembre de 2013, <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2013/09/25/161518477-atrae-scn-caso-presentado-por-actriz-en-contra-de-dos-revistas>, (consulta 25 de septiembre de 2013).

GANDARIA, Manrique, “Atrae la Corte el caso de una conductora de TV en contra de dos revistas”, *EL OCCIDENTAL*, publicado el día 25 de septiembre de 2013, <http://www.oem.com.mx/eloccidental/notas/n3135045.htm> (consulta: 25 de septiembre de 2013).

⁶ FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen y responsabilidad civil”, *Derecho civil y romano*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006. p. 371.

CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

«You might see nothing in him. I see everything in him. He is never more present in my work than when no image of him is there. He is a suggestion, as I have said, of a new manner. I find him in the curves of certain lines, in the loveliness and subtleties of certain colours. That is all.»

Oscar Wilde. *The Picture of Dorian Gray*

A. Importancia del valor comercial de la imagen.

Desde hace bastante tiempo, las empresas conocen el valor comercial o económico de la imagen de una persona y es más valorado cuando esa persona goza de cierta fama, pues imprime a los productos y servicios un alto valor de credibilidad para el consumidor. Tenemos por ejemplo que Tiger Woods actúa en anuncios de Buick y la jugadora de tenis Anna Kournikova promociona relojes Omega⁷.

Debemos entender como «*valor comercial*» el grado de utilidad de un derecho medido en dinero⁸.

Se verá a lo largo de la presente investigación, que debido al enfoque doctrinario e histórico-legislativo en nuestro país sobre el derecho a la propia imagen, se dejó de lado que los titulares de este derecho, pueden válidamente utilizar su imagen con fines de lucro y hacer de esa explotación su *modus vivendi*.

A diferencia de México, en los países del *Common Law* se han diferenciado claramente dos derechos autónomos entre sí relativos a la propia imagen: uno es la facultad de explotar ésta, llamada *right of publicity*⁹ y el otro es una

⁷ VERBAUWHEDE, Lien, Cuestiones relativas a la propiedad intelectual en la publicidad, 2005, http://www.wipo.int/sme/es/documents/ip_advertising.htm#retrato, (consulta: el día 18 de marzo de 2013.)

⁸ ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLF, Martin, Tratado de derecho civil, Parte General, Bosch, Casa Editorial, Segunda Edición, Barcelona 1953. p. 607.

⁹ CASTILLA BAREA, Margarita, Las Intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al

afectación a un aspecto no pecuniario e irrenunciable relacionado con el *right of privacy*, por cuyo contenido material podría ser protegido en nuestro país a través de la figura del «*patrimonio moral*», sin que con ello se diga que son figuras idénticas como veremos en su oportunidad.

La existencia de estos aspectos ha sido estudiada por otras legislaciones, y como ejemplo podemos citar el asunto resuelto por el «*Juez Frank*» en 1953, relativo al uso de imágenes de un jugador de baseball en tarjetas coleccionables, (Haelan Laboratories, Inc. vs. Topps Chewing Gum, Inc.), refiriendo:

«[...] *We think that, in addition to and independent of that right of privacy [...] a man has a right in the publicity value of this photograph [...] [and] to grant the exclusive privilege of publishing his picture, and that such a grant may validly be made "in gross" [...]*¹⁰»

Sin abordar de momento en las diferencias conceptuales entre nuestro sistema de derecho¹¹ y el sistema del *Common Law* que se expondrán en el Capítulo IV, podemos aseverar que aunque de manera difusa, se reconoce en México un derecho pecuniario derivado de la actividad publicitaria de la imagen de una persona.

No obstante, la falta de regulación expresa y uniforme respecto al derecho a la propia imagen, indudablemente dificulta su defensa y ejercicio por parte de sus titulares. Este problema crece como así se ha percatado el maestro Mauricio Jalife Daher en sus múltiples artículos periodísticos, en los cuales ha

honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, Aranzadi- Thomson Reuters, Navarra España, 2011. p. 69. En el mismo sentido se pronuncian AMAT LLARI, Eulalia, El derecho a la propia imagen y su valor publicitario, España, Distribuciones La Ley, 1992. p. 4; COLL I RODRÍGUEZ, Josep, Manual de supervivencia negociación de contratos discográficos, editoriales, management, cesión de derechos de imagen y actuación, Asesoría Jurídica de las Artes Ediciones, España, 2007. p. 118; IGUARTUA ARREGUI, Fernando, La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos, Tecnos, Madrid, 1991. pp. 16 y 17.

¹⁰ LEAFFER, Marsahll, "The Right of Publicity: a Comparative Perspective", *Albany Law Review*, Albania, NY, Vol. LXX, No. 4, Septiembre de 2007. pp. 1359 y 1360.

¹¹ Sistema Romano-Germánico.

manifestado de esta forma su preocupación refiriéndose a los titulares de estos derechos:

«[...] Aburridos de recibir la pura fama, ahora resulta que también quieren cobrar por la explotación de su imagen, y los muy temerarios desean incluso ser recompensados por su trabajo.

[...] La madre de todas las batallas, como sucede en la abrumadora mayoría de litigios, es la falta de previsión, la ligereza con la que estos asuntos son minimizados, reduciéndolos a la espuria condición de lo irrelevante¹². [...]»

Sin abundar de momento en el tema, es necesario puntualizar que nuestra postura respecto al derecho a la propia imagen en nuestro país, es que se encuentra catalogado dentro de los derechos de la personalidad y que a nuestro parecer **son derechos eminentemente patrimoniales y en esencia no pecuniarios**, como así es tratado en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal¹³. **Sin embargo puede ser un derecho pecuniario si el titular del mismo o un tercero, decide explotarlos con la finalidad de obtener un lucro.**

Se estudiará esta postura con más detenimiento en el apartado respectivo haciendo especial énfasis en el aspecto pecuniario, pero como advertirá el lector, este trabajo no se adhiere a la posición doctrinaria clásica que considera a los derechos de la personalidad como derechos extrapatrimoniales, bajo el argumento de que no son bienes apreciables en dinero.

¹² JALIFE DAHER, Mauricio, "Crecen conflictos por fotos de modelos", *Novísima recopilación. Crónica de la propiedad intelectual*, Editorial SISTA, México, 2008. p. 154.

¹³ Se abordará con más amplitud el concepto de «*patrimonio moral*», sin embargo de manera introductoria se ilustra que las fracciones IV y VI del artículo 7 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 19 de mayo de 2006, establecen que el patrimonio moral «*es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad*» A su vez el derecho de personalidad se encuentra definido como «*los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas*».

Luego entonces viene una pregunta interesante desde el punto de vista de la doctrina clásica: si se trata de derechos esencialmente no pecuniarios ¿la facultad de explotar económicamente la imagen de una persona, es un derecho extrapatrimonial o se trata de un derecho patrimonial?

Analizaremos la respuesta a lo largo de esta investigación.

1. El valor comercial de la imagen, con independencia al valor moral, en la práctica.

Actualmente existe en nuestro país un gran debate respecto a la aparente colisión que existe entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen, el honor y el derecho a la intimidad, pero como se evidenciará a lo largo del presente trabajo este enfoque es bastante limitado, pues el derecho a la propia imagen es tan amplio que no se limita a un conflicto con otra materia o cuerpo normativo específico; inclusive se demostrará que nos encontramos frente a un derecho *sui generis* regulado en varios ordenamientos jurídicos.

Por ejemplo, bajo la perspectiva «*derecho de la información versus derecho a la propia imagen*» que se puede encontrar en el material bibliográfico mexicano, sería impráctico para las personas o en su caso para el litigante en general, demandar en el escrito inicial de algún procedimiento litigioso (en primera instancia) la reparación del daño moral por el uso de la imagen en un anuncio publicitario, cuando el titular en realidad piensa que debe obtener una regalía por el uso no autorizado de su imagen¹⁴.

¹⁴ AMAT LLARI, Eulalia, *Op. Cit.*, nota 9, p. 5. En esta página la maestra Eulalia Amat refiere que existe una sentencia del Tribunal Superior de España, de 11 de enero de 1977 (RAJ 2047) en la que «*una enferma que desconoce la gravedad de su enfermedad descubre a través de las fotografías publicadas en una enciclopedia que su enfermedad es incurable; el TS considera que es un atentado a su intimidad; no obstante, la demandada podría haber considerado que le interesaba más participar del beneficio económico obtenido por los autores de la enciclopedia.*»

En este caso el promovente, antes de sustentar que su patrimonio moral fue dañado por la manera en que fue utilizada su imagen o si fue objeto de cierto exceso en el ejercicio del derecho a la información en alguna nota periodística, podría exigir su bien merecida compensación económica si es que su modo de subsistencia deriva del uso de su imagen con fines publicitarios; de ahí la necesidad de distinguir que no toda defensa de un derecho a la propia imagen, implica que nos encontramos necesariamente frente a una contraposición con el derecho a la información.

Se verá a lo largo de esta investigación, que **existen acciones para salvaguardar la prerrogativa de carácter económico** derivado del derecho a la propia imagen, independiente de cualquier prerrogativa moral del derecho objeto de nuestro estudio, que puede ser tutelado a través de la Ley Federal del Derecho de Autor mediante las infracciones en materia de comercio.

Nuestra posición sobre la viabilidad y congruencia de que el derecho objeto de la presente investigación, se encuentre regulado parcialmente en la Ley Federal del Derecho de Autor, será motivo de análisis más adelante, sin embargo para efectos de este tema es pertinente mencionar que tenemos certeza de que en México, al menos desde el año 2005 se siguen planteando casos relativos a infracciones en materia de comercio por violaciones al derecho a la propia imagen¹⁵, y un referente de ello lo tenemos en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, quien tiene a su cargo conocer sobre temas en donde se haya vulnerado el derecho económico o pecuniario, relativo al derecho a la propia imagen¹⁶.

¹⁵ Conclusión a la que se llega de la respuesta emitida por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en la solicitud de información pública 1026500124612, mediante el oficio con número de folio DDPPI.446.2012 de fecha 22 de octubre de 2012, en la que se informa que desde el año 2005 se han presentado 33 solicitudes de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, en términos de la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁶ Como así se verá en el capítulo relativo cuando hablemos de las infracciones en materia de comercio en el Capítulo II.

Tal como se ha planteado, los límites del derecho a la información y el probable daño al patrimonio moral de la persona que esboza su pretensión frente alguna instancia, no son el único tema que se puede desprender del Derecho a la Propia Imagen.

Es muy adecuada la postura de Eulalia Amat Llari sobre este dilema, al hacer referencia a la obra de Ciffeli y McMurray:

«[...] cuando no se consiguen diferenciar ambos derechos y el demandante, que pretende compartir los beneficios de la difusión de su imagen, alega que se ha infringido daños a su intimidad lo único que acostumbra a conseguir es perder el pleito¹⁷».

2. Importancia actual de la imagen en nuestro país, como un activo.

La imagen de una persona como se planteó en el punto anterior, no se encuentra circunscrita a los asuntos relativos a la defensa del honor o a la intimidad, pues no son los únicos temas de interés para las personas que en la actualidad y concretamente en el Distrito Federal, viven de la reproducción identificable de sus rasgos físicos sobre un soporte material¹⁸.

Existen a la fecha una multiplicidad de prerrogativas que regulan a los llamados por los autores mexicanos, «*bienes inmateriales*» o «*incorporales*»¹⁹, que como su nombre lo denota, no versan sobre bienes tangibles objeto de apropiación, pero sí constituyen derechos *erga omnes* reconocidos en el ordenamiento jurídico mexicano.

¹⁷ CIFELLI, A. y McMURRAY, W., "The right of Publicity- a trademark model for its temporal scope", *Journal of the Patent Office Society*, 1984, pag. 457, citado en AMAT LLARI, Eulalia, *Op. Cit.*, nota 9. p. 6

¹⁸ Obtenido de la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la vida privada, el honor, y la propia imagen en el Distrito Federal, que en su artículo 16 establece: «*La imagen es la reproducción de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material*».

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano Tomo Tercero*, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1998. p. 284; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, *Op. Cit.* nota 3, pp. 305 y 306.

Basta citar algunos bienes intangibles que es importante destacar, no son derechos de la propiedad intelectual (pues su objeto de protección no son las creaciones que emanan del intelecto humano en el campo de la industria, la ciencia, la literatura y el arte²⁰), sino que son prerrogativas que proceden de otra fuente, por ejemplo los datos personales o los derechos de la personalidad en su sentido más amplio, ya sea el honor, la intimidad y por supuesto la propia imagen. **Sobre algunos de estos derechos podemos apreciar que es posible que el titular, pueda permitir una utilización a cambio de una remuneración económica.**

Al respecto bien menciona el maestro Oliver Galindo: «[...] otros bienes intangibles que en otros tiempos no gozaban de representatividad en el valor de la empresa, en cambio hoy día son prácticamente indispensables para garantizar el éxito mercantil²¹.»

Por ejemplo, hace algunos años se transmitió en la televisión mexicana el «*reality show*» llamado «*Big Brother*», donde muchas personas incluso algunas de ellas del medio del espectáculo, cedieron su intimidad a cambio de una recompensa. Nótese que no estamos hablando todavía de un derecho a su propia imagen, sino de la «*facultad de excluir o negar a las demás personas del conocimiento de ciertos aspectos de la vida de cada persona que solo a ésta le incumben*»²², es decir el derecho a la intimidad.

Refiriéndonos a otro ejemplo, podemos observar que la industria del modelaje en nuestro país, ha crecido a tal grado en la actualidad que puede encontrarse cualquier agencia en este rubro al teclear la palabra «*modelaje en México*» en

²⁰ ANCONA GARCÍA-LÓPEZ, Arturo, El derecho de autor en la obra audiovisual, Editorial Porrúa, México, 2012. p. 2

²¹ GALINDO ÁVILA, Oliver, Naturaleza jurídica de las marcas (recepción e incorporación de las marcas y los derechos marcarios en el orden jurídico mexicano), t. I, Tesis de Licenciatura, Ciudad de México, Universidad Panamericana Facultad de Derecho, 2005, p. 3.

²² DE DENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, “El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, Septiembre-October 2002 No. 57. p.59

cualquier buscador de Internet, por ejemplo «*Google*»²³, desplegando muchos sitios que ofrecen contratar a personas para que su imagen pueda ser utilizada con fines publicitarios, televisivos, de presentación, etcétera.

La potestad de los particulares para celebrar contratos, cuyo objeto es la utilización de la imagen de una persona, a cambio de una remuneración económica, no puede ser otra cosa que un acto mercantil en términos del Código de Comercio²⁴; y que para estos efectos es una actividad con fines de lucro que en última instancia demuestra que los derechos de la personalidad sí pueden ser cuantificados en dinero si su ejercicio corresponde a su vez, con la actividad económica de su titular.

Por tanto es innegable una realidad que es dinámica y a la que el derecho no puede ser ajeno. Las nuevas generaciones de personas, todos con derechos de la personalidad, han crecido alrededor de dispositivos electrónicos, capaces de reproducir por lo menos, sus rasgos físicos en un instante y fijarlos en un soporte material. La relevancia de ello es que en cuestión de segundos, la imagen de una persona puede ser consultada por una pluralidad de personas a través de Internet que pueden ser miles y hasta millones de individuos, en tan poco tiempo, como los segundos que hubiera tomado reproducir esa imagen en las redes sociales por ejemplo.

A su vez existen muchas personas que utilizan su imagen con fines de especulación comercial, y que al no gozar de una protección expresa y clara relativa a la defensa de sus derechos, tanto en su aspecto moral como económico, nada impediría que se encontraran frente a miles de reproducciones no autorizadas de su imagen, ocasionando con ello daños y perjuicios que dificultarían la satisfacción de sus necesidades.

²³ El 3 de enero de 2013 se realizó una búsqueda en Internet a través del buscador «*Google*» y se encontró que dentro de los primeros 20 resultados, arrojaron agencias de modelaje, cursos de modelaje profesional, ofertas de modelaje, etcétera.

²⁴ El Código de Comercio en su artículo 75 refiere los actos de comercio, siendo en términos generales aquel acto que fue realizado con propósito de especulación comercial.

B. De los Derechos de la Personalidad.

Prácticamente existe unanimidad en los criterios de los autores que han estudiado los derechos a la propia imagen, al sostener que éstos son derechos de la personalidad, por lo que para este trabajo se vuelve necesario definir qué son los llamados «*derechos de la personalidad*».

Partiremos de que el derecho en general, en todas sus manifestaciones clasificadas como el derecho penal, civil, mercantil, laboral, administrativo, burocrático, bursátil, de la propiedad intelectual, etcétera, son una creación del hombre²⁵.

Los maestros De la Parra y Galindo Garfias en sus respectivas obras coinciden en que ese hombre, al entablar relaciones sociales con sus pares, tuvo la necesidad de crear un orden que regulara su conducta. Debido a eso el hombre como «*persona*» tomó conciencia de su propia individualidad, respecto a los «*otros*». Por tanto la persona para efectos de ese orden de creación humana, dejó de ser un ente biológico, para convertirse en un sujeto reconocido por el ordenamiento jurídico al que se le atribuyen facultades y obligaciones, éstos últimos llamados por García Máynez como «*deberes*»²⁶.

En la actualidad existe la tendencia aceptada de que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos. Tenemos por ejemplo la posición de Elvia Lucía Flores que considera al derecho de a la propia imagen como derechos de la personalidad, y los equipara por tanto a los derechos subjetivos.²⁷

²⁵ PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales. En: *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 2001, No. 31, p. 140; y GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 323.

²⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, 59ª. Edición, México, 2006. p. 271.

²⁷ FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, *Op. Cit.* nota 6, pp. 371 y 372.

En este mismo sentido se encuentra el estudio que realiza Fernando Herrero-Tejedor, al considerar que los derechos de la personalidad son intereses protegidos en la norma y por tanto hasta ese momento se vuelven derechos subjetivos, citando la obra de Beltrán de Hereida «*Construcción jurídica de los derechos de la personalidad*»²⁸.

Consideramos que una de las obras que mejor demuestran la naturaleza de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos es la del maestro Eduardo De la Parra, al considerar que: **(I)** constituyen una permisión para su titular, **(II)** imponen un deber correlativo a los demás de no interferir en esa permisión que está acompañada de su correlativo deber y **(III)** derivan de la norma jurídica. Por lo anterior **(IV)** el titular en calidad de sujeto puede exigir que terceras personas que se abstengan de hacer, y en contra de ésta negativa puede instar a los órganos jurisdiccionales para salvaguardar sus intereses²⁹.

Vale la pena mencionar que el maestro De la Parra considera que además nos encontramos frente a un **derecho de carácter patrimonial**³⁰, postura a la cual nos adherimos y que ha sido objetada en nuestro país por doctrinarios mexicanos, tales como: Antonio de Ibarrola³¹, Rafael Rojina Villegas³² y Jorge Alfredo Domínguez Martínez³³.

En este sentido consideramos que los derechos de la personalidad contienen todas las características de un derecho subjetivo, y su vez son bienes inmateriales que se encuentran contenidos en el llamado patrimonio «*moral*» de las personas³⁴. Como lo asegura el maestro De la Parra en su obra, esta postura

²⁸ HERRERO-TEJEDOR, Fernando, Honor, intimidad y propia imagen, Editorial COLEX, Madrid, 1990. p. 53.

²⁹ PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Op. Cit.*, nota 25, p. 147

³⁰ *Ibidem*, pp. 149 y 150.

³¹ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y sucesiones, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1999, p. 58.

³² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.* nota 19, pp. 87 y 88.

³³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, nota 3, pp. 216, 217 y 263-268..

³⁴ PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Op. Cit.*, nota 25, p. 149.

ha sido sostenida por Henri Mazeaud y Ernesto Gutiérrez y González en las obras «*Lecciones de Derecho Civil*» y «*El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la personalidad*».

Al respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que de una derivación gramatical de la palabra «*patrimonium*», se desprende que se refiere a bienes heredados de los ascendientes, o de los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio, con el vocablo riqueza, «*pero gramaticalmente, ni la palabra “bien”, ni la palabra “riqueza”, se reducen a considerar la noción económica. “Riqueza” significa abundancia de bienes, y “bien” o “bienes” significa “Utilidad en su concepto más amplio*³⁵.”»

Debido a lo anterior Gutiérrez y González concluye que en el patrimonio quedan incluidos bienes pecuniarios y morales, conjugados ambos en una universalidad:

«[...]

En consecuencia de todo lo antes dicho, considero que el patrimonio tiene las siguientes características:

a) *Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico, y por lo mismo que se les estima una “universalidad”.*

b) ***Se comprenden en él, no solo los bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral, no pecuniario.***

*Y por ello, doy la siguiente definición de patrimonio: **Es el conjunto de bienes pecuniarios y morales, obligaciones y derecho de una persona, que constituyen una universalidad de derecho***³⁶.

[...]» (Énfasis añadido)

³⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1995. p. 43

³⁶ *Ibidem*, p. 45

Debido a lo anterior, el tratadista de referencia sostiene que los derechos de la personalidad, aunque contienen sobre todo un valor moral, no hay razón para no estimarlos como bienes, y darles cabida en la noción de patrimonio³⁷.

En este sentido, sin abundar de pronto en el tema, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal en su artículo fracción IV establece que los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un valor moral lo que componen el patrimonio moral de las personas³⁸, mismo que se transcribe a continuación:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN A LA
VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO
FEDERAL

«Artículo 7.-

Para los efectos de esta ley se entiende por:

[...]

IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, **sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.**

[...]» (Énfasis añadido)

Es decir, la frase «*sobre todo*» manifiesta que por regla general los derechos de la personalidad tienen un valor moral, pues si fuera absoluto, el legislador hubiera omitido dicha frase. **En cambio abre la posibilidad para que en «*ciertos casos*» tenga otro tipo de valor, por ejemplo el pecuniario.**

³⁷ *Ibidem*, p. 733.

³⁸ El numeral en cita es analizado en el artículo: GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio y MARTIN REGALADO, Edward, "La nueva configuración de la responsabilidad por daño moral en el Distrito Federal y en materia federal", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Año 31, No. 31, México, 2007. pp. 12 y 13.

En este orden de ideas, opinamos que existe en la doctrina mexicana una confusión entre los términos «*patrimonial*» y «*pecuniario*». El argumento de los autores que consideran a los derechos de la personalidad como derechos extrapatrimoniales, es que los mismos no son apreciables en dinero. Sin embargo veremos que estos derechos se encuentran en el activo de las personas³⁹.

En efecto, el que los derechos de la personalidad no tengan un valor pecuniario, es decir apreciable en dinero *per se*, no es una razón fundada para excluirlos del patrimonio. Cuando una persona vulnera alguno de los bienes intangibles que constituye el patrimonio moral, como por ejemplo «*la propia imagen*» de un tercero, en ese momento existe el derecho de exigir la satisfacción de una necesidad exclusiva del titular a través de la restitución del daño (activo) y por el otro, en el patrimonio del probable infractor existe la obligación de satisfacer esa necesidad a través de una conducta positiva o negativa.

El pensamiento de la doctrina alemana del patrimonio es acorde con nuestra posición. Tenemos a Enneccerus, Andrés von Tuhr y Oertmann referidos en la obra del maestro Antonio de Ibarrola y básicamente sostienen los aludidos autores germanos que:

«[...] El patrimonio es el conjunto de derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona⁴⁰.»

Dicha definición fue tomada de la obra de los autores alemanes Ludwid Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolf en el que distinguen al patrimonio, de otros derechos inherentes a la persona, como aquellos que sirven para del cumplimiento de un deber con ella misma:

³⁹ Vale recordar que en la doctrina clásica, el activo es el haber de bienes y derechos que tiene una persona y el pasivo son aquellos que servirán para cumplir con sus obligaciones. La diferencia entre ambos constituyen el patrimonio.

⁴⁰ DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, nota 31, p.54.

«[...]

2. Los derechos patrimoniales deben servir a la satisfacción de las necesidades de la persona y no son, por tanto, como los derechos de familia, simple medio para el cumplimiento de un deber ético hacia otra persona, sino que tienen su más próximo fin en la misma persona del titular, sin perjuicio del deber moral de usarlos únicamente de modo correspondiente a los verdaderos intereses humanos.

3. Los derechos patrimoniales, en su gran mayoría, son transmisibles inter vivos inter vivos y mortis causa. **Pero como quiera que el valor pecuniario (valor en cambio) no es la característica decisiva del derecho patrimonial, pueden ser también transmisibles inter vivos y mortis causa**⁴¹.

[...]» (Énfasis añadido)

El término patrimonial es claramente definido desde el punto de vista económico por Andrés von Tuhr, al considerar que son derechos patrimoniales los que:

«[...] **garantizan al hombre los medios para su subsistencia y su actividad volitiva**»⁴².

De las posiciones referidas tenemos que observar que si bien los derechos pecuniarios satisfacen las necesidades de una persona y permiten su subsistencia y su actividad volitiva, también lo es que no son los únicos derechos que pueden hacerlo. Es lógica en este sentido la afirmación de la maestra Perla Gómez Gallardo al citar al autor argentino Alberto J. en su obra «*Derecho de daños*», que refiere:

«[...] Por ende, el perjuicio adviene debido a que esos bienes o derechos de la personalidad satisfacen necesidades-intereses- del espíritu, el cual está asentado en otro bien: la integridad psicofísica.»⁴³

Un ejemplo concreto podemos tenerlo en los derechos de la personalidad, cuando un periodista en el exceso de su ejercicio al derecho a la información,

⁴¹ ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLF, Martin, *Op. Cit.*, nota 8, p. 303.

⁴² *Ibidem.* p. 55

⁴³ GÓMEZ GALLARDO, Perla, *Libertad de expresión (cuaderno de trabajo)*, Fundación para la Libertad de Expresión, México, 2011.

hace del conocimiento de terceros que un actor es alcohólico cuando en público se ha jactado de ser abstemio.

En este ejemplo veremos que el actor cuyo honor ha sido lesionado, tiene la necesidad de que ese daño sea reparado, pues ante el público espectador es un alcohólico, lo que le impediría promocionar conductas que pretendieran minimizar el consumo de bebidas alcohólicas en anuncios publicitarios. Los productores tendrían en mente esa apreciación y ni siquiera lo considerarían para que actuara en dicha obra publicitaria. El infractor tendría que reparar esa integridad psicofísica.

A pesar de lo que se ha expuesto, muchos doctrinarios como bien lo señala el maestro Eduardo Vázquez Bote, son derechos que **la mayoría de los tratadistas considera esencialmente como inalienables, imprescriptibles e inembargables**⁴⁴, pues son aquellos bienes reconocidos en la norma jurídica atribuibles a ciertas proyecciones inherentes a la naturaleza humana con un contenido preponderantemente moral, sin exclusión del económico.

En esencia, nuestra posición es que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos que se encuentran contenidos en el patrimonio de los sujetos reconocidos por el ordenamiento jurídico, al ser **facultades que sirven para satisfacer la necesidad de una persona, ya sea moral o económica.**

Es interesante revisar que un debate similar se suscitó en la doctrina de nuestro país, cuando se pretendía abordar el tema de «*los derechos de autor*». Nuestros doctrinarios observaron que existía un derecho moral y otro de carácter económico, pero debido al viejo enfoque patrimonial que supeditaba la existencia del mismo a un valor pecuniario, llegaron a afirmar:

⁴⁴ VAZQUEZ BOTE, Eduardo, Los denominados derechos de la personalidad. En: *Boletín mexicano de derecho comparado*, 1973, No. 18, Año 6, p. 414.

«[...] En esas condiciones, por más esfuerzo que se hiciera, no es factible analizar la naturaleza jurídica de los derechos de autor, pensando en una de naturaleza única; debe admitirse su complejidad⁴⁵.»

Ubicará el lector por tanto, que a pesar de que los derechos de la personalidad pueden ser ubicados tanto en los derechos subjetivos como en los derechos patrimoniales, nos encontramos entonces que el derecho a la propia imagen es difícil de clasificar bajo las teorías actuales, por lo que podemos afirmar que nos encontramos frente a un derecho *sui generis*, regido bajo sus propias reglas.

1. Su diferencia con los Derechos Humanos en México.

El tema ya ha sido abordado ampliamente por respetables doctos en derecho, tales como los maestros Eduardo De la Parra⁴⁶; Javier Tapia Ramírez⁴⁷ e Ignacio Galindo Garfias⁴⁸ por mencionar algunos; sin embargo debido al importante planteamiento que hacen en sus trabajos en el sentido de que, en México existe una confusión entre ambas disciplinas, consideramos que antes de abordar el tema del derecho a la propia imagen propiamente dicho, y dado que son una especie de los derechos de la personalidad, es imperioso que no se confunda estos últimos con los Derechos Humanos ó en su caso con los Derechos Fundamentales⁴⁹.

La distinción es además importante si tomamos en cuenta la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 10 de junio de 2011, pues el primer párrafo del artículo 1º cambió el término de «*individuos*» para referirse al titular del derecho (sujeto activo), por el de «*personas*», estableciendo que «*gozarán de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea*

⁴⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, nota 3, p. 455.

⁴⁶ PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Op. Cit.*, nota 25

⁴⁷ TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, McGraw-Hill, México, 2002. p. 244

⁴⁸ GALINDO GARFIAS, *Op. Cit.*, nota 25. p. 323

⁴⁹ «*Derechos fundamentales*» es un concepto de más amplio espectro, sin embargo esta distinción no es objeto de estudio en la presente investigación.

parte, así como de las garantías para su protección» y debido a la redacción, inferimos que para efectos de nuestra Carta Magna, «*personas*» se puede referir indistintamente a personas físicas o morales, ya que excluir a las últimas sería desconocer todo ordenamiento relacionado con ellas:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]»

Independientemente de la discusión que se lleva a cabo en nuestro país relativo a que si las personas morales son titulares o no, de los «*derechos humanos*» de los que habla el primer párrafo del artículo 1° de nuestra Constitución, lo cierto es que el término «*personas*», puede orillar a pensar que los derechos que pertenecen a este sujeto son entonces «*derechos de la personalidad*» y por ende equiparables a los «*derechos fundamentales*».

Lo anterior es erróneo, pues como bien lo afirma el Dr. Eduardo De la Parra, los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, cuyo objeto de protección es la personalidad, entendida como «*aquellas manifestaciones físicas y psíquicas del ser humano derivadas de su individualidad*»⁵⁰.

A su vez, el maestro Galindo Garfias afirma que: «*Aquellos son derechos políticos (las garantías individuales y los derechos humanos) en tanto que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos privados*»⁵¹. Concluye que los primeros solo pueden ser vulnerados por el Estado y los segundos tanto por el Estado como por los particulares. Al respecto es necesario señalar que la

⁵⁰ PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Op. Cit.*, nota 25, p. 160

⁵¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.*, nota 25, p. 323

Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene vía jurisprudencia que los Derechos Fundamentales, al tener una connotación de derecho objetivo, necesariamente permea las normas que regulan las relaciones entre los particulares lo que permite afirmar su incidencia en éstas⁵².

Dicho en otras palabras y atendiendo al contenido de la postura de nuestro Supremo Tribunal, los derechos fundamentales no solo son oponibles al Estado, sino también a los particulares, para lo cual el juzgador debe analizar cada caso en particular para ponderar en el caso de dos derechos contrapuestos.

Pareciera que esta posición lejos de aclarar la distinción entre los llamados «*derechos humanos*» y los derechos de la personalidad, ahondara la confusión; sin embargo no es así ya que a nuestro parecer la distinción más importante entre ambos es su objeto de protección. En efecto, el objeto de protección de los llamados derechos humanos no es la personalidad, sino el sujeto activo a quien pertenecen los derechos humanos, es decir la persona. Dicho en otras palabras, existe una confusión válida (solamente para los derechos fundamentales), entre el sujeto y el objeto.

Por ésta divergencia substancial se hace la distinción entre ambos; de otro modo cometeríamos el error de confundir al sujeto con el objeto, desnaturalizando el carácter de derechos subjetivos (ya sean públicos o privados) de los derechos de la personalidad.

Desde luego, ello no impide que un derecho regulado en un ordenamiento supranacional proteja a la persona (objeto y sujeto) a través de disposiciones que pudieran relacionarse con los derechos de su personalidad, pero se reitera que para el litigante es necesario distinguirlos, pues dada la alta probabilidad de

⁵² DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. Registro No.159936, Localización: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Página: 798, Tesis: 1ª./J. 15/2012 (9ª.), Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional.

confusión, corremos el riesgo de sobreexplotar la nascente doctrina en derechos fundamentales que se empieza a forjar en nuestros tribunales.

2. Clasificación de los Derechos de la Personalidad.

Como tal no existe una clasificación de los derechos de la personalidad, y que a nuestro parecer es correcto porque los derechos de la personalidad, al ser «*los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico*»⁵³, pueden ser muchos y muy variados con sus propias reglas y ordenamientos; de lo contrario se correría el riesgo de excluir a aquellos que no han sido estudiados a profundidad, **aclarando que nos referimos a aquellos que se encuentran previstos en la norma**, pero no contemplados expresamente como derechos de la personalidad.

A manera de semblanza, hemos encontrado varios derechos que nuestros doctrinarios han clasificado como derechos de la personalidad, siendo que otros han evolucionado convirtiéndose en derechos *sui generis* como se verá más adelante:

a) El derecho a la vida y a la libertad humana. El maestro Domínguez Martínez lo define como aquel «*que se tiene para desarrollarse en el seno materno y nacer sin impedimento extraño alguno en el desarrollo intrauterino*»⁵⁴.

A su vez, podemos complementar dicha definición con lo sustentado por el maestro Galindo Garfias considerando que es «*un hacer algo y esto significa un realizarse a sí mismo*».

⁵³ Artículo 7 fracción VI de la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal

⁵⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, *Op. Cit.*, nota 3, p. 271

La vida es un bien tutelado en diversos ordenamientos jurídicos, de manera más evidente que en otros como por ejemplo lo dispuesto en el Código Penal Federal, al tipificar alguna conducta que tienda a privarla⁵⁵. La vida está estrechamente ligada a la persona, a tal grado que si falta esta última no existe la primera; no obstante el objeto sigue siendo la vida como parte de los bienes constituidos, diferenciándolos del sujeto.

Sin embargo, como todo derecho subjetivo, debe estar permitido para que el sujeto tenga una permisión por parte del Estado. De ahí podemos advertir que en el derecho mexicano no se justifica despojarse a sí mismo de ésta, aunado que en la doctrina se ha considerado que los derechos de la personalidad son irrenunciables.

b) El derecho sobre el propio cuerpo y la salud. Varios de nuestros doctrinarios abordan desde diferentes aspectos el derecho sobre el cuerpo, no obstante todos coinciden (cada uno con su propia definición) en que el objeto de protección es el conjunto de los sistemas orgánicos que constituyen un ser vivo⁵⁶.

El referente común es lo dispuesto en la Ley General de Salud, que en su artículo 320 establece lo siguiente:

LEY GENERAL DE SALUD

«**Artículo 320.-** Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título.»

c) El derecho a la vida privada. Galindo Garfas los refiere como «*un conjunto de bienes que pertenecen a la esfera de la intimidad personal*»⁵⁷. Actualmente y

⁵⁵ Artículo 302 del Código Penal Federal establece: «Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro».

⁵⁶ De acuerdo al concepto «*cuerpo*» en el Diccionario de la Real Academia Española, consultado a través del Internet el día 28 de enero de 2013. Fuente: <http://lema.rae.es/drae/?val=cuerpo>

⁵⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.*, nota 25, p. 334

como ser verá brevemente, en el Distrito Federal se encuentra tutelada en la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la vida privada, el honor, y la propia imagen en el Distrito Federal y definida en su artículo 9:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 9.-** Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.»

d) El derecho al honor. El maestro Concepción Rodríguez habla de la existencia del honor en dos sentidos: uno objetivo y otro subjetivo. El primero es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona, y estamos frente al segundo cuando se habla del sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la coincidencia de la propia dignidad moral⁵⁸.

e) El derecho a la propia imagen. El derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad, es evidentemente un derecho subjetivo consistente en el derecho a preservar los rasgos de una persona, sean asociados de manera diversa a la deseada y además a explotarla con fines de lucro⁵⁹.

Este derecho siendo el objeto de estudio de la presente investigación, se definirá con más exactitud en el punto siguiente, no obstante basta decir que el derecho a la propia imagen al ser un derecho subjetivo tiene una doble acepción⁶⁰: un aspecto positivo que faculta al sujeto a permitir el uso de su imagen, y por el otro lado un aspecto negativo que se traduce como se dijo en páginas anteriores en un derecho *erga omnes*.

⁵⁸ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Honor, intimidad e imagen, Editorial Bosch, España, 1996. p. 28

⁵⁹ AMAT LLARI, Eulalia, *Op. Cit.*, nota 9, pp. 3 y 4

⁶⁰ CASTILLA BAREA, Margarita, *Op. Cit.*, nota 9, p. 50

C. Concepto del término «*Derecho a la Propia Imagen*»

Para establecer un concepto del «*derecho a la propia imagen*» en sentido estricto, tomaremos como punto de partida la palabra «*imagen*», la cual se encuentra definida en el diccionario de la Real Academia Española como «*figura, representación, semejanza y apariencia de algo*⁶¹». Dicha palabra coincide con su origen en el latín «*imago*» que significa la figura ó representación de una cosa⁶².

«*Propio*» no es otra cosa que lo perteneciente o relativo a alguien, que tiene la facultad exclusiva de disponer de ello⁶³.

A su vez para nuestra materia la palabra «*derecho*» tiene muy variadas connotaciones, sin embargo para efectos de precisar una definición partiremos de su sentido objetivo: preceptos imperativo-atributivos, es decir, reglas que además de imponer deberes conceden facultades, como sostuvo el maestro Eduardo García Máynez⁶⁴.

Al tomar como referencia el alcance de cada palabra, podemos definir que el derecho a la propia imagen en sentido amplio, **son las reglas que conceden deberes y facultades relativas a la representación propia.**

En este mismo sentido no debe ignorarse que estas reglas son derechos de la personalidad, por lo que tal y como se estudió en el apartado respectivo, son derechos que pertenecen al patrimonio de las personas pues satisfacen la necesidades morales y económicas de quien las dispone, aunado a que cuentan

⁶¹ Diccionario de la Real Academia Española en línea: <http://lema.rae.es/drae/?val=imagen>, consultada el día 4 de febrero de 2013.

⁶² FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, *Op. Cit.*, nota 6, p. 371.

⁶³ Diccionario de la Real Academia Española en línea: <http://lema.rae.es/drae/?val=propio>, consultada el día 4 de marzo de 2013.

⁶⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, nota 26, p. 36

con las siguientes características de todo derecho subjetivo, valiéndonos de la clara clasificación de características enunciadas por el Doctor Eduardo De la Parra⁶⁵:

- a) Constituyen una permisión para su titular de disponer de su propia imagen, a lo que nos permitimos a agregar que por tanto permiten **la satisfacción de una necesidad moral o económica, ya sea de manera conjunta o separada.**
- b) Imponen un deber correlativo a los demás de no interferir en ese derecho a disponer de la imagen propia, ya sea a través de conductas positivas o negativas.
- c) Dicha disposición deriva de la norma jurídica, concretamente en el Código Civil Federal, Código Civil para el Distrito Federal, Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, la Ley Federal del Derecho de Autor, La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y en general todos ordenamientos en materia civil de los Estados que componen la Federación. Serán analizados en el capítulo respectivo.
- d) El titular puede exigir que terceras personas, se abstengan de utilizar la imagen de una persona, y en contra de este uso no autorizado puede instar a los órganos jurisdiccionales para salvaguardar sus intereses⁶⁶. Las acciones que el titular del derecho a la propia imagen puede ejercitar, serán analizadas más adelante.

⁶⁵ PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Op. Cit.*, nota 25, p. 147

⁶⁶ *Ibidem.*

Acorde con la posición de que los derechos a la propia imagen, son derechos subjetivos y de carácter patrimonial (características de los derechos de la personalidad), se encuentra la del maestro Gitrama en su obra *«Imagen, derecho a la voz»*, citado por el autor español Fernando Herrero-Tejedor:

«[...] un derecho innato de la persona, derecho que se concreta en la reproducción o representación de la figura de ésta, en forma visible y reconocible. Es un derecho subjetivo de carácter privado y absoluto. Es un derecho personalísimo, pero dotado de un contenido potencialmente patrimonial en cuanto que a través de su ejercicio pueden obtenerse bienes económicamente valorables, y además en cuanto a la posible indemnización pecuniaria en el caso de su violación. Es un derecho inalienable, como tal irrenunciable, y en general, inexplorable. Es un derecho intransmisible «mortis causa», bien que su tutela «post mortem» corresponda fundamentalmente a los más próximos parientes del difunto. Es, en fin, un derecho imprescriptible⁶⁷.

[...]» (Énfasis añadido)

Puede apreciar el lector que el maestro Gitrama considera al derecho a la propia imagen como un derecho subjetivo de carácter privado y absoluto, personalísimo, pero (se enfatiza), **dotado de un contenido potencialmente patrimonial**. Es una definición muy ilustrativa, sin embargo no coincidimos con él respecto a que la imagen se circunscribe a la reproducción o la figura de una persona, en forma visible y reconocible, como veremos en párrafos subsecuentes.

A pesar del gran aporte de los autores citados con antelación, hemos visto que el concepto de derecho a la propia imagen se ha ido engrosando conforme los estudiosos en la materia abundan en el tema. Entre las definiciones que actualmente se pueden encontrar respecto al derecho a la propia imagen, podemos encontrar la de Eduardo Estrada Alonso, al ser citado por el maestro Concepción Rodríguez, diciendo que es la *«facultad que el Ordenamiento Jurídico concede a la persona para decidir cuándo, por quién, y de qué forma*

⁶⁷ HERRERO-TEJEDOR, Fernando, *Op. Cit.*, nota 28, p. 94

pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles»⁶⁸.

Como podrá advertirse de la citada definición, el maestro Concepción Rodríguez nos habla de derechos subjetivos, pues son facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico, dando una potestad exclusiva de uso, reproducción e inclusive la forma en que pueden hacerlo.

Por otro lado, está la definición de Josep Coll I Rodríguez, al afirmar que:

«[...] el derecho a la imagen es aquel que no permite sin el consentimiento de su titular, la fijación, reproducción y distribución de la imagen de la persona»⁶⁹.

También podemos desprender de dicha definición, la facultad o permisión que confiere la norma a una persona para disponer de su imagen, tratándose de su aspecto negativo mediante un derecho oponible a terceros, como en su aspecto positivo para reproducirla por sus medios si así lo determina.

Sin embargo ninguna de las definiciones citadas hasta el momento podrían ayudarnos a delimitar algo que para el autor parecería obvio: ¿cuál es el campo de protección del derecho a la propia imagen? La respuesta parecería obvia: «¡la imagen de una persona!» contestaría más de uno. Sí, desde el luego, pero en ¿qué casos estaríamos frente a la imagen de una persona?: ¿cuando alguien dibuja una caricatura?, o cuando alguien reproduce la voz, pero ninguna de sus características físicas; si usa su perfume, camina y habla como tal, etcétera. Ya no parece tan simple.

Al respecto es interesante puntualizar que la doctrina durante cierto tiempo consideró que la propia imagen estaba constituida por los «*rasgos fisonómicos*

⁶⁸ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Op. Cit.*, nota 58, p. 51

⁶⁹ COLL I RODRÍGUEZ, Josep, *Op. Cit.*, nota 9, p. 118

recognoscibles»⁷⁰, como así lo define Estrada Alonso citado por Concepción Rodríguez. La palabra «*fisonómico*» se refiere a algo relativo a la fisonomía, y a su vez ésta significa el «*aspecto particular de una persona*» o el «*aspecto exterior de las cosas*»⁷¹.

De acuerdo a dicha posición, estaríamos frente al derecho a la propia imagen en los siguientes casos que ponemos al prudente arbitrio del lector, pues se reproducen los rasgos físicos reconocibles de las personas a los que pertenecen (o pertenecían):



Consideramos válidas las posiciones anteriores, pero insuficientes. Para sustentar la opinión del suscrito, proponemos al leyente que hagamos un ejercicio: pensemos en un ejemplo aunque poco usual, pudiera ser muy ilustrativo: ¿qué sucedería si en la comunidad de personas invidentes, una persona alcanzara tal fama y prestigio, de tal suerte que su voz reconocida por tal comunidad fuera usada sin su autorización para publicitar libros traducidos en braille? Es improbable⁷² que todo el público consumidor pueda reconocer los rasgos fisonómicos reconocibles de esa persona, no obstante indubitablemente identifica a quién pertenece la voz.

⁷⁰ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Op. Cit.* nota 58, p. 51

⁷¹ Consulta realizada el 12 de febrero de 2013, en la página del Diccionario de la Real Academia Española, en el siguiente enlace: <http://lema.rae.es/drae/?val=fisonomico>.

⁷² Digo improbable porque es físicamente posible que una persona invidente pueda reconocer los rasgos físicos de una persona, a través del sentido del tacto; sin embargo no todas las personas con esta discapacidad física tendrían la probabilidad de tocarla alguna vez.

En términos estrictos de la doctrina citada, no estaríamos frente a un derecho de la propia imagen, pues los rasgos físicos de la persona no se están reproduciendo en el anuncio publicitario. Sobre el particular, existen doctrinarios como Ricardo Antequera, que resolverían este problema al sustentar que **el concepto de propia imagen ha sido ampliado a otros elementos característicos que permiten individualizarla.**⁷³

Es coherente en este sentido, la visión de los autores anglosajones Stephen Bate y David Hirst que refieren lo siguiente, pues no limitan la protección a los rasgos físicos de una persona, sino lo extienden al nombre, la firma, la voz y a cualquier otra característica que permita reconocer a la persona:

«[...] Identity breaks down to physical appearance, name, signature, voice, and any other recognizable characteristic of that particular individual⁷⁴. [...]»

También tenemos al autor José Garberí Llobregat al citar la sentencia 117/1994 del Supremo Tribunal Constitucional español, que aunque confunde los derechos de la propia imagen y la intimidad, sí distingue que el primero de ellos no se limita a la reproducción de los rasgos físicos de una persona, sino que abarca otras características propias de ella como su voz y su nombre:

«[...]»

*En este sentido, dicha jurisprudencia ha podido señalar que este derecho a la propia imagen «forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona **respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como con la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona**», de modo que, en la medida «la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la*

⁷³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada, Reus, España 2012. Pp. 387 y 388.

⁷⁴ BATE, Stephen *et al.*, “Copyright, Moral Rights, and The Right to One’s Image”, *The Law of Privacy and The Media*, Editorial Oxford, Segunda Edición, New York, 2011. p. 421

actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz⁷⁵.» (STC 117/1994, de 25 de abril)

[...]» (Énfasis añadido)

También tenemos por su parte la posición de la maestra Margarita Castilla Barea, al considerar que aunque la voz y el nombre son susceptibles de confundirse con mayor facilidad, tienen el poder de identificar y distinguir a una persona⁷⁶.

Inclusive los tribunales iberoamericanos han sostenido en años recientes, un concepto que va más allá de la simple reproducción de las características físicas de una persona. Por ejemplo, tenemos que el Tribunal Supremo español ha considerado que cabe ampliar el concepto «*a otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su reconocibilidad*»⁷⁷. En realidad como lo considera Fernando Iguartua, la propia imagen puede ser expresada en diferentes formas⁷⁸, como por ejemplo objetos que se encuentran asociados a una persona, cuestión que no se centra en el objeto físico en sí mismo, sino en el objeto como instrumento de identificación del demandante⁷⁹. De lo anterior asegura el referido autor:

«[...]

Dos son, por tanto, los supuestos en los que los objetos colaboran a la identificación de la imagen de una persona: ayuda directa (apoyo a una

⁷⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, José, Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen, Bosch, Barcelona, 2007. p. 181

⁷⁶ CASTILLA BAREA, Margarita, *Op. Cit.*, nota 9, p. 46

⁷⁷ Tribunal Supremo español. Sentencia de la Sala de lo Civil (30-1-1998), disponible a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en <http://www.poderjudicial.es> (jurisprudencia). Consulta:18-2-2011, citada en *Ibidem*. p.387



⁷⁸ IGUARTUA ARREGUI, Fernando, *Op. Cit.*, nota 9, p. 23

⁷⁹ *Ibidem*. p.26

imagen de una persona no reconocible en si misma) y ayuda indirecta (conformación de un contexto evocador de la persona)⁸⁰.

[...]»

Para ilustrar nuestra posición, a continuación mostraremos una serie de imágenes que en estricto sentido, no reproducen la imagen de la persona a la que pertenecen, no obstante todas ellas cuentan con características que permiten identificarla:

Imagen	Descripción
	<p>En esta imagen apreciamos en estricto sentido objetos: zapatos negros, calcetas blancas y pantalón negro, cuya persona quien los usa se encuentra realizando el llamado «Moonwalk».</p> <p>En esta imagen se puede identificar a Michael Jackson a pesar de que sus rasgos físicos no son reconocibles.</p>
	<p>En esta imagen apreciamos el pecho de un hombre trajeado, rodeado de una serie de cintas con la leyenda «juay de rito».</p> <p>Se trata del periodista Joaquín López-Dóriga a raíz de una entrevista realizada al actor Anthony Hopkins, de donde existen múltiples videos en Internet que aluden a dicha frase.</p>

⁸⁰ IGUARTUA ARREGUI, Fernando, *Op. Cit.*, nota 9, pp. 26 y 27.

	<p>En esta imagen apreciamos a un hombre de espaldas, que si no estuviera acompañada de la mujer a quien abraza, sería imposible reconocerlo porque a pesar de reproducir algunos rasgos físicos, reproduce aquellos que no son reconocibles que podrían pertenecer a cualquier persona.</p> <p>Pero se aprecia la reproducción y fijación de la imagen de Mónica Lewinsky, no como la imagen de ésta en sí misma, sino como un instrumento para identificar a Bill Clinton.</p>
---	--

Tomando todas las consideraciones que se han vertido para construir una definición, proponemos que el derecho a la propia imagen quede enunciado como: **«Aquellos derechos subjetivos inherentes al patrimonio de las personas, que permiten la satisfacción de sus necesidades morales o económicas, a través del uso exclusivo y oponible a terceros de cualquier rasgo de su personalidad, que permita la reconocibilidad de sus cualidades humanas y que se encuentren fijados en cualquier soporte material».**

Respecto a dicha definición debe decirse que únicamente deben considerarse *«las cualidades humanas»* que permitan la reconocibilidad pues no debe olvidarse que al ser derechos de la personalidad son uno de los tantos *«[...] bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico»⁸¹*; característica particular que será abordada en el siguiente punto.

⁸¹ Artículo 7 fracción VI de la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal

1. Los derechos de la Personalidad y su relación con el Derecho a la Propia Imagen: Excepciones a las reglas generales.

De la lectura de los libros que abordan el derecho a la propia imagen, advertimos que varios de los doctrinarios tanto nacionales como extranjeros, estudian su relación con otros derechos de la personalidad, a saber los derechos a la intimidad y del honor⁸².

Por ejemplo, tenemos la posición del maestro Galindo Garfias que considera al derecho a la propia imagen, como aquel inmerso en el derecho a la privacidad, con estrecha relación al derecho al honor; a pesar de precisar que el derecho a la propia imagen: «[...] impide que sin autorización de la persona a quien ésta pertenece pueda publicarse la imagen de una persona y además, que en ningún caso tal publicación pueda ser violatoria del derecho a la intimidad de la vida de aquélla»⁸³.

Debido a lo anterior, advertimos que en México todavía se llegan a confundir los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, y que por tal motivo encontramos reguladas en el Distrito Federal, tres figuras diferentes⁸⁴ en un solo ordenamiento, que a pesar de ser derechos de la personalidad, el derecho a la propia imagen cuenta con sus propias reglas y tiene sus propias características, que se abordarán en el punto 1 de este tema.

⁸² BLASCO GASCÓ, Francisco de P., Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen, *Bienes de la personalidad*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, España, 2008, p. 9; CABALLERO GEA, José-Alfredo, Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen Derecho de Rectificación, Calumnia e Injuria, DYKINSON, Madrid, 2007, p. 69; DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “La protección constitucional del derecho a la propia imagen”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Pamplona, España, No. 9, 2011, pp. 25, 27 y 28.; y ROMERO COLOMA, Aurelia María, Honor, intimidad e imagen de las personas famosas, Civitas, Madrid, España, 2001, pp. 48 y 49.

⁸³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.*, nota 25, p. 335

⁸⁴ Me refiero al nombre de la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen.

La relación estrecha entre los tres derechos se advierte inclusive en la doctrina española. Tenemos por ejemplo a José Ramón De Verda y Beamonte al decir que la relación estrecha se debe al «[...] *mero hecho de que en la actualidad el mayor riesgo de que la intimidad pueda vulnerarse es el de la divulgación de aspectos de la vida privada o familiar a través de fotografías u otro tipo de reproducciones gráficas*⁸⁵.»

En la misma guisa la maestra Aurelia Romero expresa:

«[...]»

Se ha discutido mucho si el derecho a la propia imagen es autónomo o si es más bien una manifestación del derecho a la intimidad.

*Si bien son derechos autónomos, hay que reconocer que se encuentran en estrecha relación e interdependencia*⁸⁶.

[...]»

Al respecto existen criterios jurisprudenciales (de otros países) que han considerado, correctamente a nuestro parecer, que los derechos a la propia imagen, honor e intimidad son independientes sin obstar que se encuentren en algunas ocasiones íntimamente ligados. Bajo esta premisa es prudente citar el precedente del Supremo Tribunal Constitucional (español), identificable bajo el número 83/2002 de 22 de abril, a que se refiere la maestra Blanca Sánchez-Calero en su obra:

«[...] el Tribunal Constitucional, tratando de perfilar los contornos de este derecho, ha declarado que **«se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen, que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás**⁸⁷.[...]» (Énfasis añadido)

⁸⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *Op. Cit.*, nota 82, p. 25.

⁸⁶ ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Op. Cit.*, nota 82, p. 49.

⁸⁷ SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca, *Honor intimidad e imagen en el deporte*, Editorial Reus, Madrid 2011, p. 58.

El autor Ricardo Antequera comparte nuestra posición en el sentido de que los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen son independientes, pudiendo violentar los tres, dos o por el contrario uno de ellos⁸⁸. Llega a tal conclusión al comparar que **los criterios actuales de tribunales latinoamericanos han delimitado correctamente cuándo nos encontramos frente a un derecho a la intimidad y cuándo frente a un derecho a la propia imagen.**

En este sentido refiere que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) considera que la intimidad es «*el derecho del individuo a no ser conocido por otro en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decidir sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos*», y por el otro según la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) resolvió que el derecho a la imagen es: «*aquel derecho a decidir, en forma libre, sobre la manera en que [la persona] elige mostrarse frente a los demás*⁸⁹.»

Interesante aseveración enuncia el maestro Francisco P. Blasco Gascó al considerar que la doctrina francesa considera al derecho de la propia imagen como parte del honor y la anglosajona como parte de la intimidad, sin embargo le causa impresión al considerar que «[...] posiblemente lo más alejado de la intimidad sea la imagen⁹⁰.»

En conclusión, los derechos a la propia imagen, el honor y la intimidad si bien son derechos de la personalidad, **también lo es que son derechos autónomos** por lo que debe dejarse atrás la idea de que se encuentran inmersos unos con otros, sino más bien aceptar que muchas veces se encuentran interrelacionados,

⁸⁸ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Op. Cit.*, nota 73, p. 407

⁸⁹ *Ibidem*, p. 408. Al citar la sentencia del 25 de septiembre de 2001 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) y el fallo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Diciembre de 2009.

⁹⁰ BLASCO GASCÓ, Francisco de P., *Op. Cit.*, nota 82, p. 3

pero hay que distinguirlos porque su ejercicio y lesiones son diferentes en cada uno, lo que permitiría en un momento dado, entablar correctamente una acción ante los órganos jurisdiccionales.

Habiendo establecida nuestra postura, en otro orden de ideas tocaremos lo relativo a **algunas excepciones del derecho de la propia imagen en cuanto a su naturaleza como derecho de la personalidad**. En efecto, si bien el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, también lo es que tiene sus propias reglas como derecho *sui generis*, que en algunas ocasiones parecerían incompatibles con la naturaleza misma de los derechos de la personalidad.

En esta guisa tenemos que existe un criterio predominante en el sentido de que el derecho a la propia imagen es exclusivo de las personas físicas o naturales, pero no así de las personas jurídico-colectivas⁹¹. Dicha afirmación podría no ser congruente con el siguiente criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver que las personas morales pueden demandar la reparación a su patrimonio moral:

«DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como lo establece el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y

⁹¹ CASTILLA BAREA, Margarita, *Op. Cit.*, nota 9, p. 37 y 38.

se obligan por medio de los órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, **y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales.**» (Énfasis añadido)

Registro No. 178767, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Abril de 2005, Página: 155, Tesis: 1a./J. 6/2005, Jurisprudencia, Materia(s): Civil.

PRIMERA SALA

Contradicción de tesis 100/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco.

Sin embargo la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal no analizó las particularidades del derecho a la propia imagen, es decir, si bien éste es un derecho patrimonial como se expuso con anterioridad, también lo es que **recae sobre bienes característicos e irreductibles, propios e inmediatos de una persona física, tales como la imagen física, la voz o el nombre.** En este sentido, el maestro español Ricardo Antequera cita la sentencia 25-4-1994 de la Sala 2ª. Del Tribunal Constitucional español:

*«[...] el derecho a la propia imagen [...] al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona **respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona***⁹².» (Énfasis añadido)

⁹² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Op. Cit.*, nota 73, p. 382.

Lo anterior es además congruente con la naturaleza de los derechos a la propia imagen que recaen como se desprende de las definiciones dadas con anterioridad, en los rasgos característicos de su personalidad que permitan su reconocibilidad.

Podría pensar el lector que los «*rasgos característicos de la personalidad*» bien podrían referirse, en el caso de las personas morales, a la razón social, a los colores y forma de la fachada de algún establecimiento, signos, dibujos y aromas que en el mismo se perciben. **Sin embargo no debe perderse de vista que de una interpretación integral de las consideraciones sobre el derecho a la propia imagen, todas ellas se refieren a los atributos propios de un ser humano.**

Inclusive la maestra Castilla Barea quien, a pesar de sostener la posición del suscrito, llega a afirmar que el Tribunal Constitucional (español) ha otorgado al uso de la «*imagen*» de la sede de una persona jurídica, citando al pie de página el siguiente criterio:

*«[...] En el caso presente, el contenido literario del reportaje se ilustró con una fotografía en la que se identificaba con toda claridad la fachada del local en el que desempeña su actividad la mercantil “Luxury, SA”, la cual- según reconocen los recurrentes- no estaba directamente implicada en la información, siendo un **pretexto gráfico** para acompañar el contenido de lo relatado por escrito. En la sentencia del Tribunal Supremo (cuyos antecedentes de hecho no podemos revisar, sino tan sólo el “juicio de ponderación”), tras el análisis detenido de los distintos materiales obrantes en autos, se razón que **esa publicación conjunta de texto e imagen provoca en el receptor de la información la convicción de que la entidad objeto de tal fotografía es la protagonista de los hechos relatados en el reportaje por lo que, aunque éstos fueren ciertos con carácter general, la información se convierte en inveraz al asociarse con la imagen de la entidad fotografiada**⁹³. [...]»* (El énfasis es de la autora)

Al respecto pensamos **que no debe confundirse un derecho de la personalidad como lo es el derecho a la propia imagen, con los derechos**

⁹³ CASTILLA BAREA, Margarita, *Op. Cit.*, nota 9, p. 38

de propiedad industrial, los derechos de autor y otros derechos de carácter económico relacionados con los mismos, como el derecho de competencia. Explicaremos un poco al respecto a fin de disipar dudas.

Una persona moral bien puede hacer uso de diferentes medios para diferenciarse de otras, sin embargo sería falso afirmar que ello es un derecho a la propia imagen. En el caso del criterio analizado consideramos que es un caso de *trade dress*, es decir aquellos elementos decorativos y arquitectónicos de los establecimientos⁹⁴, que permiten su identificación frente a otros de su misma especie.

Respecto a las denominaciones que puede usar un establecimiento en su exterior, el Convenio de París⁹⁵ ha identificado desde hace más de un siglo que los comerciantes usan todo tipo de signos distintivos para diferenciar sus productos y servicios de los de sus competidores. Estas prerrogativas son derechos sobre signos distintivos que son considerados como parte integrante de los derechos de propiedad industrial, identificados en la doctrina y en la legislación mexicana como marcas de fábrica, avisos comerciales, nombres comerciales, como las que a continuación se ilustran:



Ninguna de las anteriores, aún visibles en algún establecimiento, constituyen derechos a la propia imagen. Al respecto basta recordar que en la doctrina mexicana se reconoce que las marcas por su composición se dividen en

⁹⁴ JALIFE DAHER, Mauricio, Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Editorial Porrúa, México 2009, p. 650

⁹⁵ RANGEL MEDINA, David, Derecho Intelectual, Universidad Nacional Autónoma de México- McGraww-Hill, México, 1998, p. 13. Se refiere al Convenio de París para la protección de la propiedad industrial del 20 de marzo de 1883.

nominativas, innominadas, mixtas y tridimensionales⁹⁶, tal como puede ser consultado en la jurisprudencia «**MARCAS. SU CLASIFICACIÓN.** Registro No. 163087 Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Enero de 2011, Página: 2993, Tesis: I.4o.A. J/91, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.» No obstante en diversas legislaciones extranjeras, como la estadounidense se reconocen signos distintivos como aromas, sonidos y en algunas ocasiones los colores⁹⁷. Ni siquiera estas formas marcarias son derechos de la propia imagen.

Es interesante la postura del catedrático español Francisco de P. Blasco quien aunque no comparte en definitiva nuestra postura, afirma que la protección de la reconocibilidad de las personas jurídico-colectivas no reside en los derechos de la personalidad:

«[...]

Igualmente, no se pueda extender a las personas jurídicas, no porque éstas no puedan gozar de una imagen (que, en cualquier caso, será metafórica), sino porque su imagen se protege mediante expedientes distintos al derecho de la personalidad, como es el nombre comercial, la marca, etc⁹⁸. [...]»

Esta breve explicación sobre algunas de las figuras relacionadas con la propiedad intelectual, va encaminada a que el lector identifique que ninguna de las formas expresivas de una persona moral, se refieren a un derecho sobre la propia imagen como un derecho de la personalidad. Se concluye entonces que en la jurisprudencia española citada, si bien analiza un daño al honor (tema que no es objeto de análisis), también lo es que refiere el concepto de imagen atribuido a una persona moral, lo cual es erróneo.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 63.

⁹⁷ MERGES, Robert P., MENELL, Peter S. y LEMLEY, Mark A., *Intellectual Property in the New Technological Age*, Fourth Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2007, pp. 642-648

⁹⁸ BLASCO GASCÓ, Francisco de P., *Op. Cit.*, nota 82, p. 9

Otra diferencia substancial entre un derecho de la personalidad y el derecho a la propia imagen fue planteada por el autor español Rafael Saraza Jimena, al considerar que este derecho **se encuentra ligado inescindiblemente a la propia existencia de la persona, sin perjuicio del derecho de carácter pecuniario que pudiera sobrevivir a él**⁹⁹, excepción sobre todo ligada a que los derechos a la propia imagen al ser derechos de la personalidad, se afirma todavía que se trata de derechos inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.

Dichas características de los derechos de la personalidad podrían darnos cabida a un estudio profundo del **aspecto moral y del aspecto económico del derecho a la propia imagen**, que bien podrían ser abordados en este tema porque constituyen (sobre todo el económico) excepciones a las reglas de los derechos de la personalidad, pero se estudiarán con más detenimiento en el Capítulo III, habida cuenta que son pieza toral de la presente investigación.

2. El «*Aspecto Moral*» del Derecho a la Propia Imagen.

Recapitulemos partes esenciales de lo que vimos en el apartado «*Derechos de la Personalidad*», pues consideramos que son ideas fundamentales para entender este tema.

Los derechos de la personalidad son parte integral del patrimonio definido por el maestro Gutiérrez y González como el conjunto de bienes pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho pues se comprenden en él, no solo los bienes que

⁹⁹ SARAZA JIMENA, Rafael, *Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995, pp. 150 y 151. El autor cita la sentencia STC 231/1988 de 2 de diciembre, dictada en relación a la muerte de un torero muy famoso apodado «*Paquirri*». El Tribunal distingue que los promoventes pretenden un amparo alegando el derecho a la propia imagen extinto con la persona misma, sin perjuicio de los efectos «*patrimoniales*» que pudieran sobrevivir.

representan un valor pecuniario, **sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral** (no pecuniario)¹⁰⁰.

En este sentido el concepto patrimonial no se aleja de la «afección» moral de los derechos a la propia imagen, pues precisamente satisfacen necesidades que no son económicas¹⁰¹.

La gran mayoría de los autores que incursionan en el derecho a la propia imagen advierten en primer lugar el aspecto moral, teniendo por ejemplo a la maestra Eulalia Amat quien considera que «*cuando se utiliza una imagen para promoción publicitaria, el público asocia indistintivamente la imagen de la persona que aparece en el anuncio con el objeto anunciado y esta asociación puede no ser querida por el titular de la imagen por considerar que **distorsiona su manera de ser ante el público***¹⁰². Esta definición **no debe ser confundida con el concepto de honor**, pues más de un lector habrá pensado que estamos cayendo en el mismo error que se ha criticado: confundir el derecho a la propia imagen con el derecho a la reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás, una determinada persona, y de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la coincidencia de la propia dignidad moral.¹⁰³

El aspecto moral al que nos referimos es la mera **satisfacción de nuestras necesidades y de nuestra capacidad volitiva por la simple facultad de impedir que terceros dispongan de nuestra imagen**. Resulta muy aplicable lo que los tribunales alemanes suelen decir: **el derecho de autodeterminación del retratado, de decidir si su imagen se plasma o no y se divulga o no**¹⁰⁴.

¹⁰⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. Cit.*, nota 35, p. 45

¹⁰¹ ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLF, Martin, *Op. Cit.*, nota 8, p. 303.

¹⁰² AMAT LLARI, Eulalia, *Op. Cit.*, nota 9, p. 4

¹⁰³ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Op. Cit.*, nota 58, p. 28

¹⁰⁴ CASTIÑERA PALOU, María Teresa, IGUARTUA ARREGUI, Fernando, MARTÍN CASALS, Miguel, SALVADOR CODERCH, Pablo y SANTDIUMENGE FARRE, Josep, *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 320.

«**El solo hecho de divulgar la imagen sin consentimiento ya es ultrajante**¹⁰⁵» afirmó la maestra Eulalia Amat en su obra, pero lo que dijo es tan importante que **es de hecho, la esencia misma del aspecto moral del derecho a la propia imagen.**

En efecto, la mera captación no autorizada es lesiva de tales bienes, pues el aspecto moral es **la facultad exclusiva para decidir sobre el uso que se le dé a la propia imagen**; en este mismo sentido se pronunció la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, 2ª. Sala de la República Dominicana:

«[...]

*La imagen de una persona, como desmembración de la personalidad, da origen a dos renglones de derechos, uno de carácter moral, que consiste en **la potestad casi soberana de decidir sobre el uso que se le dé a la misma**, y otra de carácter patrimonial [...] en el primer caso, se trata de una prerrogativa puramente moral, que **debe ser protegida aún en ausencia de la demostración del daño cierto, pues la mera captación ilegítima de la imagen es por sí configurativa de lesión, la que debe ser apreciada soberanamente por el juez**¹⁰⁶ [...]*
(Énfasis añadido)

Tenemos también el siguiente criterio (81/2001) del Tribunal Constitucional español, citado por el maestro José Garberí que pretende precisar el derecho a la propia imagen, pero claramente define en qué consiste la facultad moral del derecho a la propia imagen:

*«[...] 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 difusión pública.** La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado,*

¹⁰⁵ AMAT LLARI, Eulalia, *Op. Cit.*, nota 9, p. 6

¹⁰⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Op. Cit.* nota 73, p. 401.

*sea cual sea la finalidad- informativa, comercial, científica, cultural, etc.-
perseguida por quien la capta o difunde¹⁰⁷ [...]»*

En este apartado bien vale abordar que en el ejercicio del derecho a la información, la imagen de las personas normalmente son difundidas sin su consentimiento lo que por regla general y atendiendo al criterio transcrito sería lesivo del aspecto moral del derecho a la propia imagen, pero veremos en el Capítulo II las reglas en el caso mexicano y sus excepciones.

Para el caso consideramos que la facultad exclusiva para decidir sobre el uso de la propia imagen, puede ser vulnerada inclusive a través de su reproducción, distribución y venta de soportes materiales donde se muestre dicha imagen por el **mero hecho de hacerlo sin el consentimiento de su titular, sin importar de momento un daño al aspecto económico o que se hubieran violentado simultáneamente los derechos al honor y a la intimidad.**

Es interesante al respecto el criterio del maestro José Ramón De Verda y Beamonte:

«[...]»

*Ahora bien, cabe que, mediante una fotografía, se vulnere el derecho a la propia imagen de una persona, pero, en cambio, no su honor, ni su intimidad. Sería, por ejemplo, el caso de una fotografía de una persona, que no menoscabe su buen nombre, ni revele ningún aspecto de su vida íntima, **pero que haya sido captada, reproducida o publicada sin su consentimiento, lo que, en sí mismo, constituiría una intromisión ilegítima en el derecho que le asiste a determinar la representación gráfica generada por sus rasgos personales** (a no ser que concurra una autorización legal para tal intromisión en aras de la libertad de información)¹⁰⁸.*

[...]» (Énfasis añadido)

Tomando como eje lo que hemos vertido en este apartado y sobre todo la definición del derecho objeto de nuestro estudio en páginas precedentes,

¹⁰⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Op. Cit.*, nota 75, p. 182.

¹⁰⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *Op. Cit.*, nota 82, pp. 27 y 28.

nuestra posición es que el aspecto moral del derecho a la propia imagen es la **«facultad de una persona para disponer a través del uso exclusivo y oponible a terceros de cualquier rasgo de su personalidad, que permita la reconocibilidad de sus cualidades humanas y que se encuentren fijados en cualquier soporte material, que permite la satisfacción de una necesidad moral por el simple hecho de tenerla»**, lo que desde luego conlleva a la consecuencia plasmada en los criterios judiciales de Iberoamérica: **la mera captación no autorizada es lesiva.**

3. El «Aspecto Económico» del Derecho a la Propia Imagen.

La imagen como se dijo al principio de esta investigación, imprime un alto valor de credibilidad para anunciar un producto y promocionar sus ventas, siendo la intención de quien la explota algo evidente: obtener un lucro¹⁰⁹. No se puede ignorar que el valor económico de la imagen ha cobrado una importancia especial en nuestra sociedad y que hay personas que lo utilizan como herramienta de trabajo, ya sea directamente (modelos por ejemplo) o indirectamente (representantes y empresas)¹¹⁰.

De ahí que insistimos en la necesidad de reconocer expresamente que el derecho a la propia imagen no solo tiene su vertiente moral, sino aquella que es usada por su titular con la única finalidad de adquirir un beneficio económico sin importar cualquier otro aspecto.

Son pocos los doctrinarios y muchos menos en México, los que abordan de manera expresa el *«aspecto económico»* del derecho a la propia imagen, pero tal vez **ninguno menciona la urgente necesidad de reconocerlo de manera explícita tanto en la doctrina como en el ordenamiento jurídico mexicano.**

¹⁰⁹ AMAT LLARI, Eulalia, *Op. Cit.*, nota 9, p. 16

¹¹⁰ CASTIÑERA PALOU, María Teresa, IGUARTUA ARREGUI, Fernando, MARTÍN CASALS, Miguel, SALVADOR CODERCH, Pablo y SANTDIUMENGE FARRE, Josep, *Op. Cit.*, nota 104, p. 321.

Muy probablemente la omisión «*de facto*» sobre este aspecto encuentra su origen a que en México, tradicionalmente se considera a los derechos de la personalidad (incluidos los de la propia imagen) como extrapatrimoniales¹¹¹, entendiendo por «*patrimonial*» aquello que es pecuniario. El afirmar lo contrario llevaría a muchos autores a abandonar sus postulados y para tal efecto vale hacer una breve mención a lo que se ha dicho en páginas anteriores: **el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, demostrando que estos últimos son derechos patrimoniales**; por tanto hemos de afirmar que **los derechos a la propia imagen también son derechos patrimoniales pudiendo no solo satisfacer una necesidad moral, sino también económica**¹¹².

Ha de recordarse en este sentido, que la doctrina ha considerado a los derechos de la personalidad como inalienables, imprescriptibles e inembargables¹¹³, lo que sería lógico aplicar a los derechos de la propia imagen pues son una especie de los primeros. No obstante también se refirió en su momento **que los derechos de la personalidad pueden satisfacer necesidades económicas**, y es aquí donde el lector apreciará la excepción a dichas reglas generales, pues en el ejercicio de dichas facultades, válidamente pueden celebrar contratos publicitarios permitiendo el uso de su imagen a terceros.

Al respecto, la maestra Elvia Lucía Flores Ávalos es de las pocas doctrinarias en México que han confirmado la existencia **la facultad de una persona para disponer de su imagen, lo que le permite celebrar contratos laborales, y publicitarios**¹¹⁴. Paralelamente se traduce en el derecho de explotación de la imagen, pudiendo transmitirlo inclusive a su cónyuge, ascendientes y descendientes.

¹¹¹ DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, nota 31, p. 58; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.* nota 19, pp. 87 y 88; y DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, nota 3, pp. 216 y 217.

¹¹² Consultar el tema «*B. De los Derechos de la Personalidad*».

¹¹³ VAZQUEZ BOTE, Eduardo, *Op. Cit.*, nota 44, p. 414; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.*, nota 25, p. 326.

¹¹⁴ FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, *Op. Cit.*, nota 6, p. 380

Siendo que por regla general los derechos de la personalidad son inalienables, el derecho a la propia imagen sí puede serlo, por tanto es una excepción a dicha regla general; inclusive se verá en los Capítulos II y III, dicha potestad se encuentra reconocida en el ordenamiento jurídico mexicano. Advertirá el lector que por esta y otras características el derecho a la propia imagen tiene el calificativo de *sui géneris*.

Al igual que en muchos otros temas jurídicos, la vertiente económica del derecho a la propia imagen no es nueva en otros países y para tal efecto nos referiremos en primer lugar a lo expresado por la maestra Ana Azurmendi Adarraga, cuya posición ratifica que **nos encontramos ante un derecho de carácter patrimonial y que su vertiente moral no impide la explotación económica de la imagen de una persona:**

«[...]

Reconocer el aprovechamiento económico que pueda obtener de la imagen no significa que la imagen sea exclusivamente un bien patrimonial. Si esto fuera así, una vez negociada, se daría un cambio de titular, cosa que no ocurre con la imagen humana.

La explotación comercial no desvirtúa el carácter personal que tiene la propia imagen; es más, este aspecto esencial de la referencia a la personalidad informa y delimita las condiciones de realización del aprovechamiento económico de la imagen humana.

Así se explica, por ejemplo, que se plantee el tema de la revocabilidad del consentimiento dado sobre la cesión de algunas de las facultades del derecho a la propia imagen y que la reparación del daño que se ha podido producir, en el caso de publicación de la imagen sin el consentimiento del titular, se entienda que es una reparación por daño moral; son cuestiones que manifiestan la peculiaridad de este derecho, y que apuntan a la comprensión de la imagen como objeto de su derecho de la personalidad que consta de una potencia patrimonial¹¹⁵.

[...]» (Énfasis añadido)

¹¹⁵ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información, Universidad de Navarra Facultad de Comunicación- Editorial Civitas S.A. de C.V., Madrid España, 1997, p. 38

La capacidad de los titulares del derecho a la propia imagen para utilizar con fines económicos, ya sea publicitarios o de cualquier otra índole no se encuentra en conflicto con la capacidad de los particulares para satisfacer a elección, sus necesidades morales y económicas. En nuestra investigación hemos encontrado que una de las obras que abordan de manera completa la vertiente económica del derecho a la propia imagen, es la de la Maestra Eulalia Amat Llari, intitulada «*El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*».

La maestra Amat propone que dicha facultad, puede definirse como «**la explotación exclusiva de los signos característicos de la personalidad con fines publicitarios o comerciales**¹¹⁶», siendo sincero con el lector, es de las pocas (sino es que la única) tratadista en habla hispana que distingue de manera clara esta vertiente del derecho a la propia imagen y además distingue de manera precisa cuándo nos encontramos en su vertiente moral¹¹⁷.

La maestra Amat también asegura que la persona que decide demandar a un tercero amparándose en lo que ella llama el «*valor publicitario*» de la imagen, **se basa fundamentalmente en intereses de tipo pecuniario**, pero bien puede exigir como se dijo en párrafos anteriores, la reparación de daños morales¹¹⁸.

La obra de la maestra Ana Amat resulta ser a nuestra consideración la más ilustrativa de este tema, no obstante otros varios autores vislumbran en sus respectivas obras la facultad de los titulares de un derecho a la propia imagen, de explotarlo con fines económicos. Tenemos por ejemplo a Eduardo Vázquez Bote, distinguiendo que derivado del ejercicio de un derecho a la propia imagen (reproducción o distribución), puede desprenderse un derecho a reclamar un beneficio económico:

¹¹⁶ AMAT LLARI, Eulalia, *Op. Cit.*, nota 9, p. 4

¹¹⁷ *Ibidem*, pp. 3 y 4. En donde refiere que junto con el derecho a la propia imagen puede haber una intromisión ilegítima en la intimidad, así como en las consideraciones que la sociedad tiene de una persona (honor).

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 5

«[...]

*Como supuestos más frecuentes de causa problemática suelen citarse los casos de divulgación de la imagen con carácter o finalidad comercial. En este aspecto, gana mayoría la tendencia a afirmar un derecho a la propia imagen, consistente en la posibilidad de prohibir la reproducción o distribución (o, **en la alternativa, de reclamar un determinado beneficio económico**), salvo siempre la reclamación por daños y perjuicios¹¹⁹.*

[...]» (Énfasis añadido)

Apoyándonos en lo que hemos planteado hasta el momento, podemos afirmar que la facultad de explotar económicamente la propia imagen está tomando terreno en la doctrina comparada y «*supone una forma distinta de contemplar las facultades sobre los bienes de la personalidad*» como bien lo mencionan el maestro Fernando Iguartua y otros autores¹²⁰.

La potestad de reclamar o de disponer de un beneficio económico por el ejercicio del derecho a la propia imagen en su sentido más amplio, es decir como el de impedir o ejercitar por sí mismo la reproducción, distribución, puesta a disposición o transformación de la imagen, ha sido ampliamente estudiada bajo la figura del derecho anglosajón, llamada «*right of publicity*»¹²¹.

Al respecto el maestro Fernando Iguartua aborda el tema de la siguiente manera y definiéndolo como a continuación se plasma:

«[...] La otra gran cuestión que surgirá reiteradamente, aunque no sea explícitamente, del estudio de los casos que se van a traer a colación es la de la transformación del concepto de derecho a la imagen desde un derecho de la personalidad a un derecho de naturaleza patrimonial, el llamado right of publicity de la Jurisprudencia norteamericana.

[...]

¹¹⁹ VAZQUEZ BOTE, Eduardo, *Op. Cit.*, nota 44, p. 426

¹²⁰ CASTIÑERA PALOU, María Teresa, IGUARTUA ARREGUI, Fernando, MARTÍN CASALS, Miguel, SALVADOR CODERCH, Pablo y SANTDIUMENGE FARRE, Josep, *Op. Cit.*, nota 104, p. 322

¹²¹ COLL I RODRÍGUEZ, Josep, *Op. Cit.* nota 9, p. 118;

La creciente patrimonialización de la imagen hace que en todos los países se esté reconsiderando la naturaleza del derecho a la imagen.

*El right of publicity o derecho patrimonial sobre la imagen, puede definirse como **el derecho a la explotación exclusiva de los signos característicos de la personalidad con fines publicitarios o comerciales**, está tomando carta de naturaleza en la doctrina comparada y **supone una forma distinta de contemplar las facultades sobre los bienes de la personalidad**¹²².*

[...]» (Énfasis añadido)

El denominado *right of publicity* anglosajón puede ser de ayuda en la naciente doctrina de nuestro país para entender lo que no se encuentra explícitamente regulado en el derecho mexicano, el cual **puede ser definido como el derecho de explotar comercialmente su imagen**¹²³, como así lo consideró la maestra Margarita Castilla y que puede ser confirmado por los mismos autores anglosajones Stephen Bate y David Hirst al distinguir claramente que este derecho, **protege el inherente valor económico del derecho a la propia imagen:**

«[...]

*The exploitation of a person's image in the mass media of twenty-first century has become a valuable comercial commodity. The commonest applications are in marketing and product endorsement but there will be circumstances in which **the mere reproduction of a particular person's image identity will be of value**. There may be several elements of a person's identity which may be worthy of comercial exploitation of safeguarding from unauthorized exploitation or use. Identity breaks down to physical appearance, name, signature, voice and any other recognizable characteristic of that particular individual. **The right to control the public exploitation of one's image or identity on an exclusive basis is known as the right of publicity. Recognition of the inherent comercial value of identity is central to the right of publicity**¹²⁴.*

[...]» (Énfasis añadido)

¹²² IGUARTUA ARREGUI, Fernando, *Op. Cit.*, nota 9, pp. 16 y 17.

¹²³ CASTILLA BAREA, Margarita, *Op. Cit.*, nota 9, p. 69

¹²⁴ BATE, Stephen *et al*, *Op. Cit.*, nota 74, p. 421.

En el capítulo respectivo analizaremos la aplicación del *right of publicity* en los Estados Unidos de América, y la factibilidad de adaptarlo o no en nuestro Sistema Jurídico Romano-Germánico, inclusive en forma parcial, pero el lector debe captar algo importante: **toda persona tiene la facultad de explotar económicamente su imagen propia**, incluyendo el lector de esta investigación respecto a la suya. ¿Por qué no?

Nuestros tribunales en Iberoamérica, como bien nos hace ver en su investigación el maestro Ricardo Antequera, han estudiado el aspecto económico del derecho a la propia imagen, expresando criterios fundamentales para la naciente doctrina mexicana. Por ejemplo tenemos el criterio del Superior Tribunal de Justicia de Brasil al distinguir un aspecto moral y otro «*patrimonial*» entendido como el aspecto económico:

«[...]

*El derecho a la imagen tiene un doble contenido: moral, porque es un derecho de la personalidad; y patrimonial, pues se asienta sobre el principio por el cual es ilícito aprovecharse de lo ajeno. [...] En su vertiente patrimonial, el derecho a la imagen protege los intereses materiales a la explotación económica, rigiendo los principios aplicables a los derechos patrimoniales*¹²⁵.

[...]» (Énfasis añadido)

En este entendido el maestro Antequera considera que la imagen de una persona puede convertirse en un valor autónomo de contenido pecuniario, siendo que cualquier persona puede consentir la captación o reproducción de su imagen para que pueda ser objeto de explotación comercial por un tercero en beneficio propio o ajeno¹²⁶, diciendo textualmente que: «[...] *el contenido económico de la imagen es un bien patrimonial disponible por ser susceptible de*

¹²⁵ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Op. Cit.* nota 73, p. 400. Cita un extracto de la sentencia de 23 de febrero de 199 del Superior Tribunal de Justicia de Brasil de la página:

<http://www.jurisite.com.br/jurisprudencias/constitucional/diretoimagem.html>

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 403 y 404. Al citar en parte un criterio sostenido por la Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia de la sección 10ª de 5 de octubre de 2004, disponible en la página <http://www.poderjudicial.es>

valoración económica, siempre que su divulgación, previo el consentimiento de la persona no se vulneren otros derechos [...] como el derecho al honor o a la reputación¹²⁷.»

Lejos de parecer ajena la facultad de explotar económicamente el derecho a la propia imagen, veremos en el Capítulo III cómo es que en México sí se encuentra regulado este aspecto. El desconocimiento de nuestro sistema jurídico ha orillado a que el panorama de posibilidades para satisfacer las lesiones morales o económicas de los titulares un derecho a la propia imagen, se vea reducido, generando ignorancia sobre aquellas facultades a las que tienen derecho.

Para concluir consideramos *ad hoc* lo afirmado por la maestra Margarita Castilla Barea:

«[...]

*Lo que, en definitiva, queremos destacar es que, **si ya es difícil admitir sin reservas que haya dos derechos distintos [...] a la propia imagen dependiendo tan sólo de que el propio titular obtengan o no un precio a cambio del acto dispositivo, mucho más lo es si la distinción entre la vertiente personal y patrimonial del derecho pretende establecerse sobre la base del uso que un tercero quiera dar a la imagen respecto de la cual su titular no ha dispuesto en modo alguno¹²⁸.***

[...]»

A raíz de lo que hemos venido construyendo en esta investigación, intentaremos precisar qué es el aspecto económico o pecuniario del derecho a la propia imagen, para lo cual propongo al lector la siguiente definición: **«la facultad exclusiva y oponible a terceros, para explotar cualquier rasgo de la personalidad de una persona que permita la reconocibilidad de sus cualidades humanas, y que se encuentren fijados en cualquier soporte material, con la finalidad de satisfacer sus necesidades económicas».**

¹²⁷ *Ibidem*, p. 405.

¹²⁸ CASTILLA BAREA, Margarita, *Op. Cit.*, nota 9, p. 59

En este punto el lector identificará que esta facultad es diferente a la facultad moral del derecho a la propia imagen, pues precisamente cuando nos encontremos frente a una conducta positiva o negativa que impida al titular la satisfacción de sus necesidades económicas, ya sea de manera parcial o total, estaremos frente la vertiente patrimonial del derecho a la propia imagen.

A continuación abordaremos cómo estas vertientes se encuentran reguladas en nuestro país, que si me permite expresarlo el lector, nos pareció bastante interesante pues a pesar de que la doctrina en México no reconoce expresamente estos derechos (morales y económicos) relativos a la propia imagen, sí se encuentran regulados de manera autónoma.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN MÉXICO.

«Por esta razón el persa Euanthes, allí donde expone la teología caldea, escribe: "El hombre no tiene una propia imagen nativa, sino muchas extrañas y adventicias".»

Giovanni Pico della Mirandola. *Discurso sobre la dignidad del hombre.*

La concepción del Derecho a la Propia Imagen en México se encuentra en constante transformación, tanto en la doctrina como en la legislación e inclusive los criterios judiciales de nuestros tribunales. A través de esta investigación pretendemos seguir con esa evolución del Derecho a la Propia Imagen, sobre todo para el beneficio de sus titulares que en realidad somos todos los sujetos reconocidos por el derecho mexicano, y desde luego claro, acotando el ámbito de la investigación, a los que vivimos en el Distrito Federal.

Veremos a continuación cuáles son los elementos que componen el derecho objeto de nuestro estudio en el México contemporáneo, pero sobre todo pretendemos que el lector pueda advertir la necesidad de un enfoque diferente y amplio sobre el derecho a la propia imagen, abarcando el contexto y panorama actual de la doctrina, la legislación vigente y los criterios jurisprudenciales.

Invitamos al lector a sacar sus propias conclusiones, pero sobre todo influir en los futuros doctos en derecho a investigar y ahondar en el tema, pues en realidad, en la humilde opinión del suscrito, México no es definitivamente vanguardia en el tema, y de hecho, no se ha escrito texto alguno que distinga todos los aspectos del derecho a la propia imagen, con la expresa invitación de marcar un rumbo de fondo.

A. Marco doctrinario.

La doctrina mexicana ha sido muy breve en sus apreciaciones respecto al derecho a la propia imagen. Son pocos los trabajos en nuestro país que han sido

enfocados de manera especial en el tema; ahí tenemos y se ha mencionado con un reconocimiento de nuestra parte, a la maestra Lucía Flores Ávalos¹²⁹. Su trabajo desde luego ha sido fruto de las consideraciones internacionales más que de las nacionales.

Se dijo, no somos vanguardia en el tema, pero la doctrina mexicana aunque discreta no ha guardado silencio respecto al tema. Por ejemplo, nuestros doctrinarios clásicos tales como Galindo Garfias, han expresado que el derecho a la propia imagen se encuentra circunscrita al derecho a la vida privada (intimidad), expresando:

«[...]

En cuanto al derecho sobre la propia imagen, debe quedar entendido que la intervención de los terceros está vedada para impedir que la imagen sea objeto de comercio o de ridículo o escarnio de los terceros. Impide que sin autorización de la persona a quien ésta pertenece pueda publicarse la imagen de una persona y además, que en ningún caso tal publicación pueda ser violatoria del derecho a la intimidad de la vida de aquélla. El derecho a la propia imagen garantiza el respeto de la persona¹³⁰.

[...]» (Énfasis añadido)

Debemos entender que en 1972, cuando el maestro Galindo Garfias escribió su obra, los derechos de la personalidad en sí eran un tema novedoso y poco explorado; de ahí la existencia de una aparente confusión entre los tres derechos (honor, intimidad y propia imagen), pero aun así, nuestro gran doctrinario distingue dos aspectos del derecho a la propia imagen: (I) el objeto de comercio (**económico**) y (II) el ridículo o escarnio (**moral**) que pudiera conllevar su utilización no autorizada. Si bien, el segundo aspecto es en realidad es el derecho al honor, no menos es cierto que la simple utilización no autorizada de la imagen es lesiva¹³¹.

¹²⁹ FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, *Op. Cit.*, nota 6.

¹³⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.*, nota 25, p. 335.

¹³¹ Revisar lo que se expuso en el Capítulo I, al hablar del Aspecto Moral del Derecho a la Propia Imagen.

También tenemos la aportación del maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez que en su época destacó a los juristas la necesidad de ahondar y regular el derecho a la propia imagen, porque transcribió la curiosa regulación normativa en los artículos 86 y 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que aún y cuando dichos preceptos no contemplaban el «*respeto a la esfera íntima y personalísima del sujeto*», observó correctamente, que la imagen de una persona podía ser «*explotada comercialmente sin su consentimiento*»¹³².

Lo que pretende destacarse es que en México, aunque de manera laxa, nuestros doctrinarios han percibido ambos aspectos del derecho a la propia imagen, motivo por el cual creemos y que se verá más adelante, encontramos regulados en nuestro sistema normativo uno y otro aspecto de manera especial e independiente.

Pero continuando con el panorama doctrinario, tenemos que en la actualidad se ha recogido en la bibliografía mexicana, varias de aquellas aportaciones que en su momento, hicieron ahondar a los juristas en el estudio de los derechos de la personalidad. Por ejemplo tenemos la obra del maestro Jesús Parets Gómez, quien a pesar de sostener que nos encontramos frente a un derecho extrapatrimonial, (bajo el argumento de que se trata de una facultad inherente a la persona y por tanto intransferible, inembargable, imprescriptible, circunstancia que se demostró no es fundada), admite que también existen facultades de carácter económico¹³³.

Paulatinamente la doctrina en México ha ido cambiando conforme los estudiosos recogen criterios del derecho comparado. Por ejemplo, ya empieza a distinguirse en principio, la separación entre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen; ahí tenemos la obra de la maestra María Cristina Fix Fierro, quien

¹³² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, *Op. Cit.*, nota 3, p. 274.

¹³³ PARETS GOMEZ, Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, Editorial SISTA, México, 2007, p. 115 y 116.

apoyándose en el maestro Marc Carrillo, hace énfasis en distinguir qué es lo que debe entenderse en cada caso:

«[...]

II. Distinciones entre el derecho al honor, el derecho a la intimidad y a la propia imagen.

La distinción clásica entre el derecho al honor e intimidad radica en que el primero es el derecho a la fama o a la reputación como resultado de una vida de relación social y la segunda aparece como la aspiración del individuo al aislamiento.

[...]

*El derecho a la propia imagen es un derecho público subjetivo de la personalidad, que como tal es exigible cuando la reproducción de la imagen ha sido realizada sin el consentimiento del sujeto. Este concepto también cuenta con un doble contenido: **por un lado, el titular puede oponerse a la difusión de la imagen y, por el otro, otorga la facultad de controlar su exposición, publicación o comercialización**¹³⁴. [...]*»
(Énfasis añadido)

En sentido similar se expresa la maestra Luz Carmen Martí de Gridi, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, quien destaca válidamente aquellas prerrogativas de carácter moral del derecho a la propia imagen, y valida la posibilidad de disponer de este derecho con fines lucrativos:

«[...]

*Este a la propia imagen consiste en que todas las personas tenemos en exclusiva el poder de reproducirla, exponerla e incluso publicarla, y por supuesto, comerciar con ella*¹³⁵. [...]

Advertimos que no solo la profesora Elvia Lucía Flores se percató de la existencia del aspecto económico del derecho a la propia imagen, sino también las maestras Fix Fierro y Martí de Gridi, definiendo la primera, el aspecto moral

¹³⁴ FIX FIERRO, María Cristina, "El derecho al honor como límite a la libertad de expresión", *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Número 3, México, 2006, p. 131.

¹³⁵ MARTÍ DE GUIDI, Luz del Carmen, "Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derechos humanos", *Revista Letras Jurídicas*, Número 8, Julio-Diciembre, México 2003, pp. 233-253.

del derecho objeto de nuestro estudio, al afirmar que el titular puede oponerse a la difusión de su imagen.

La evolución de los criterios doctrinarios mexicanos han avanzado paulatinamente a tal grado que, en relación con la amplitud del concepto del derecho a la propia imagen, se afirmó que el rostro de una persona no es el elemento determinante del derecho a la propia imagen:

«[...]

En síntesis, el alcance de protección del derecho a la imagen comprende los rasgos, las manifestaciones, formas de expresión y demás elementos que en su conjunto conforman a ésta, misma que si bien alude al rostro de una persona como elemento determinante de su imagen, también lo es que no es el único supuesto, ya que es importante tomar en consideración la expresión corporal y rasgos generales que la particularicen¹³⁶.

[...]» (Énfasis añadido)

Así también el maestro Horacio Rangel Ortiz ha distinguido que como todo derecho subjetivo, el derecho a la propia imagen posee un aspecto positivo y otro negativo. El primero traducido como aquella facultad que tiene cada persona de captar, reproducir, y publicar su propia imagen «*cómo, dónde y cuándo desea*». Y por el otro lado el negativo, que consiste la facultad de impedir la «*obtención, adaptación, reproducción y publicación de su propia figura por terceros, sin su consentimiento*»¹³⁷.

Las visiones que se han expuesto, no son sino lo que en realidad ya había expuesto alguna vez el maestro Gutiérrez y González en su obra «*El patrimonio el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*¹³⁸» y que ha sido secundada por otros doctrinarios en la República; por ejemplo el tratadista

¹³⁶ PARETS GOMEZ, Jesús, *Op. Cit.* nota 133, p. 117.

¹³⁷ RANGEL ORTIZ, Horacio, El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia comparada, México 2012. Artículo publicado en la página de la firma Rangel y Rangel en el enlace: http://igintelectual.com.mx/pdf/el_derecho_de_la_imagen.pdf, consultado el 15 de mayo de 2013.

¹³⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Op. Cit.*, nota 35.

Enrique Romero González, profesor emérito de la Universidad de Guadalajara, que se expresó en los siguientes términos al definir el patrimonio:

«[...]

El patrimonio de una persona está compuesto por dos partes: una susceptible de ser valorizada en dinero y otra que no (pecuniaria y no pecuniaria). Dado que el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona, resulta que hay derechos no valorables en dinero¹³⁹.

[...]»

La doctrina jurídica mexicana, eventualmente terminará por reconocer el carácter patrimonial del derecho a la propia imagen, pero hay que admitir que falta muchísimo, aunado a la «*aparente concurrencia de legislaciones*» que confunde en vez de regular una realidad o facilitar su estudio.

También el derecho a la propia imagen empieza a ser estudiado en nuestro país, no solo como un derecho de la personalidad en los términos que se expuso en el presente trabajo, sino además como un derecho cuyo objeto radica en la propia persona, tratándose «*de un derecho vinculado a principios esenciales del Estado constitucional (como el de autonomía o el de dignidad de las personas¹⁴⁰)*»; postura que también ha expresado el Dr. Eduardo De la Parra, y refiriendo que el derecho a la propia imagen tiene una doble connotación: como derecho humano o fundamental y como derecho de la personalidad¹⁴¹.

De manera similar lo ha considerado el maestro Eduardo Villanueva en uno de sus artículos publicado en fecha previa a la promulgación de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor

¹³⁹ ROMERO GONZÁLEZ, Enrique, "Los derechos de la personalidad", *Teoría del derecho civil*, Editorial Porrúa-Universidad de Guadalajara, México, 2000, p. 249.

¹⁴⁰ CARBONELL, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos México-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 471.

¹⁴¹ Así lo expresó el Dr. Eduardo De la Parra en su comentario al Derecho a la Propia Imagen, visible en el enlace: <http://www.youtube.com/watch?v=bCtQ3AVjelc>

y la Propia Imagen en el Distrito Federal, afirmando que el derecho a la propia imagen «*ha sido considerado por la doctrina más autorizada como un derecho humano en tanto derecho de la personalidad, según la obra clásica de Nerson (Les droits extrapatrimoniaux)*¹⁴² [...]» en cuya última parte hemos visto que es bastante controvertible (refiriéndome al supuesto carácter extrapatrimonial del derecho a la propia imagen), pero aún así importante para nuestro país, ya que ello permitirá sustentar diversas posturas, como la del suscrito y entrar a una discusión de fondo que tanta falta hace en nuestro país.

Abundando en la obra del maestro Villanueva, también observamos que el aspecto que más se ha desarrollado sobre el derecho a la propia imagen, como se mencionó al inicio de esta investigación, son las excepciones a este derecho, acotados al ejercicio del derecho a la información. Si bien para el doctrinario en cita «*el derecho a la propia imagen es la prerrogativa de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, difunda o explote comercialmente*¹⁴³», también dice que no es absoluto, teniendo para él, los siguientes límites que efectivamente se materializan en la norma y que se verán en el siguiente apartado:

- a)** Cuando la imagen captada, reproducida o publicada por cualquier medio, pertenezca a una persona que ejerza un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y que la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

- b)** La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

¹⁴² Artículo publicado en la página «*columnas*», por VILLANUEVA, Eduardo, “Derecho a la propia imagen. Contraluces en la iniciativa del Código Civil del D.F. Consultado el día 15 de mayo de 2013, en la página de Internet: <http://www.etcetera.com.mx/1999/343/ev01.html>

¹⁴³ Artículo publicado en el blog del maestro VILLANUEVA, Ernesto, Presunto Culpable, consultado el día 15 de mayo de 2013 en la siguiente página: <http://ernestovillanueva.blogspot.mx/2011/03/presunto-culpable.html>

- c) La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria¹⁴⁴.

El límite entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen son el tema en boga en nuestro país. Por ejemplo, la Licenciada Claudia Gamboa Montejano y el Licenciado Arturo Ayala, publicaron para la LX Legislatura de la Cámara de Diputados, un artículo bastante interesante en cuanto a su extensión normativa territorial, pero acotándolo visiblemente al tema con el derecho a la información. Vemos que por ejemplo en su marco teórico conceptual aducen:

«[...]

*A través del presente apartado se podrá dimensionar la relación que guardan los conceptos relativos a los derechos de la persona, de su intimidad, su imagen, etc., **y en contraposición, aquellos que velan por el derecho a la información de la sociedad en su conjunto, más aún cuando se trata de personajes públicos, como es el caso de un funcionario público en todos sus niveles y ámbitos***¹⁴⁵.

[...]» (Énfasis añadido)

No es objeto de este trabajo demeritar el enfoque que nuestros doctrinarios han realizado, sino por el contrario, retomarlos y además ampliarlos; ergo tenemos a bien destacar que las excepciones consideradas por el maestro Ernesto Villanueva son válidas para un daño al aspecto moral del derecho a la propia imagen, en cuanto se refiere a su relación con un exceso en el ejercicio al derecho a la información; pero no es absoluto para el aspecto económico, pues recordemos, si el demandante alega un impedimento para satisfacer una necesidad económica como el uso no autorizado con fines de lucro, las excepciones anteriores serían insuficientes. Acreditaremos con certeza dicha

¹⁴⁴ *Ibidem.*

¹⁴⁵ GAMBOA MONTEJANO, Claudia y AYALA CORDERO, Arturo, Derecho de la Intimidad y el Honor vs. Derecho a la Información Estudio Teórico Conceptual, Marco Jurídico a Nivel Federal y Estatal e Iniciativas presentadas en la materia en la LIX Legislatura, Cámara de Diputados LX Legislatura-Centro de Documentación, Información y Análisis, México, Enero 2007, p. 4.

aseveración en el apartado respectivo, con base en el orden constitucional mexicano, los casos prácticos que se han recopilado y bajo los criterios de las autoridades resolutorias respectivas.

Creemos oportuno destacar que de la doctrina que hemos vertido hasta el momento, en ningún criterio doctrinario de nuestro país se ha hecho la distinción expresa entre el aspecto moral y el aspecto económico del derecho a la propia imagen; sin embargo de manera curiosa existe doctrina respecto a éste último, por parte de los especialistas en propiedad intelectual, que sin señalarlo explícitamente, llegaron a estudiar una facultad económica derivado de la imagen de las personas.

Nos referimos en concreto, al llamado por nuestros estudiosos del derecho como el «derecho de arena», que como lo refirió el maestro David Rangel Medina en su obra *«Derecho Intelectual»*, se refiere a la *«prerrogativa que corresponde al deportista de impedir que terceros, sin su autorización, divulguen su imagen mediante transmisiones televisivas o por cinematógrafo, al participar en competencias o juegos en sitios en los que el acceso al público no es gratuito»*¹⁴⁶.

Aduce el maestro Rangel que *«se ha considerado que el deportista, en su actuación, se transforma en un artista, en una atracción de las masas y, en consecuencia, en una mercancía altamente lucrativa para los interesados en su industrialización y comercialización, en cuya virtud, nada más justo que proteger al atleta o artista en el lugar de la contienda o competencia»*¹⁴⁷ [...].».

El maestro David Rangel en su momento, abrió una brecha difusa sobre el derecho objeto de nuestro estudio, a la cual se siguieron sumando otros doctrinarios, sin que en realidad se ahondara en la composición o amplitud de

¹⁴⁶ RANGEL MEDINA, David, *Op. Cit.*, nota 95, p. 149.

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp. 149 y 150.

este derecho, en algunas ocasiones confundiéndolo con un derecho conexo¹⁴⁸, en otras refiriéndose en realidad al aspecto económico del derecho a la propia imagen.

Por ejemplo, tenemos un artículo del Dr. Mauricio Jalife Daher publicado el 13 de febrero de 2002 en el diario El Financiero, en el cual se refirió explícitamente al «*Derecho a la Imagen*», destacando la acepción del derecho de arena, pero sin señalar de manera literal que se trataba del aspecto económico del derecho objeto de investigación, limitado a los eventos deportivos:

«[...]

*El bien llamado derecho de arena, que consiste precisamente en el reconocimiento de que artistas y deportistas **merecen ser recompensados económicamente por la explotación de su imagen, es vulnerado de manera sistemática en cada olimpiada.***

Mientras tanto, la voracidad de las televisoras está elevando los costos de los derechos de transmisión de las justas deportivas hasta niveles exorbitantes, en los que la comercialización privada de las señales por medio de sistemas restringidos se impone como la única forma futura de lucro¹⁴⁹.

[...]» (Énfasis añadido)

También hemos visto que el «*derecho de arena*» ha sido, como lo mencionan los maestros Ignacio Otero y Miguel Ángel Ortiz, fundado por algunos otros doctrinarios en el artículo 121 de la Ley Federal del Derecho de Autor, cuando

¹⁴⁸ Debemos entender por derecho conexo, a aquél derecho que protege a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, que tanto en la doctrina de países de tradición romano-germánica como del *Common Law*, se han considerado como prerrogativas diferentes a los derechos de autor porque no protegen la creación de obras, sino la materialización de una obra existente. Para mayor información consultar: GARZA BARBOSA, Roberto, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Marco Jurídico Internacional Aspectos filosóficos, sustantivos y de litigio internacional, Editorial Porrúa-Tecnológico de Monterrey, México, 2009, p. 49.

¹⁴⁹ JALIFE DAHER, Mauricio, «Derecho a la imagen», *Novísima recopilación. Crónica de la propiedad intelectual*, Editorial SISTA, México, 2008. p. 478.

en realidad dicho numeral se refiere a los contratos celebrados entre un artista, intérprete o ejecutante y un productor, para su comunicación pública¹⁵⁰:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**Artículo 121.-** Salvo pacto en contrario, la celebración de un contrato entre un artista intérprete o ejecutante y un producto de obras audiovisuales para la producción de una obra audiovisual conlleva el derecho de fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista. Lo anterior no incluye el derecho de utilizar en forma separada el sonido y las imágenes fijadas en la obra audiovisual, a menos que se acuerde expresamente.»

Dicho artículo, como bien se percataron los maestros Otero y Miguel Ángel Ortiz, no resulta aplicable al «*derecho de arena*» y en esencia al derecho a la propia imagen, porque la diferencia entre derechos conexos y el derecho objeto de nuestro estudio, consistente en que los segundos son: «*aquellos derechos subjetivos inherentes al patrimonio de las personas, que permiten la satisfacción de sus necesidades morales o económicas, a través del uso exclusivo y oponible a terceros de cualquier rasgo de su personalidad, que permita la reconocibilidad de sus cualidades humanas y que se encuentren fijados en cualquier soporte material*¹⁵¹»; definición que ya se había propuesto con anterioridad.

El llamado «derecho de arena» no es sino el aspecto económico del derecho a la propia imagen aplicado únicamente a los eventos deportivos, que a pesar de su extensión doctrinaria, no ha sido referido como parte integrante del mismo.

En efecto, tenemos por ejemplo la postura del maestro Pedro Carrillo Toral al afirmar que el «*derecho de arena*» es la prerrogativa de impedir que terceros usen la imagen de una persona, con fines de lucro:

¹⁵⁰ OTERO MUÑOZ, Ignacio y ORTÍZ BAHENA, Miguel Ángel, Propiedad Intelectual simetrías y asimetrías entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial el caso de México, Editorial Porrúa, México, 2011, p.121

¹⁵¹ Definición de Derecho a la Propia Imagen dada por el suscrito.

«[...] por ello, el derecho de arena tiene cada vez más auge en nuestro país, ya que otorga a los deportistas la prerrogativa de impedir que un tercero, sin su consentimiento, lucre con su imagen mediante transmisiones, principalmente televisivas, o por cualquier medio¹⁵².

[...]»

Es importante destacarlo en el presente trabajo porque el mismo, establece pautas para el ejercicio del aspecto patrimonial al derecho a la propia imagen; sin embargo hay autores como José Ramón Trigueros Pérez que señalan que «el derecho de arena no se encuentra contemplado como tal en la legislación y en general, en legislaciones a nivel mundial» y como correctamente afirma, «diversos doctrinarios nacionales consideran que el mismo se encuentra legislado de forma amplia en el artículo 87 de la» Ley Federal del Derecho de Autor¹⁵³, numeral que establece en su parte conducente:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«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.» (Énfasis añadido)

¹⁵² CARRILLO TORAL, Pedro, El derecho intelectual en México, Universidad Autónoma de Baja California, Plaza y Valdés Editores, México, 2002, p.57.

¹⁵³ TRIGUEROS PÉREZ, “La propiedad intelectual y la generación de valor en el ámbito deportivo”, *Derecho del Deporte Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, Editorial Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, México 2012, p. 257.

El aludido autor sostiene que el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor no es aplicable porque no se contempla en su contenido, un derecho moral a que no se deteriore su imagen y tampoco advierte un aspecto patrimonial para recibir un porcentaje de la transmisión o retransmisión de su imagen¹⁵⁴.

No coincidimos con su interpretación en cuanto hace a lo que llama «*aspecto patrimonial*», situación que abordaremos cuando analicemos el artículo en cita, pero no omitimos mencionar que a la misma conclusión llegan los maestros Ignacio Otero y Miguel Ángel Ortiz¹⁵⁵, aún y cuando en su obra dan elementos para afirmar lo contrario; en concreto dejan de lado que el derecho humano a la libertad e inclusive el principio de autonomía de la voluntad de las partes si es que se trata de un contrato, son derechos tan amplios que únicamente se encuentran restringidos a lo que explícitamente prohíbe la norma o hasta donde se encuentre con la esfera jurídica de otra persona. Así también resulta que la posición de los autores en cita, no es congruente con el contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera específica con los artículos 1, 5, 6, 7 y 16, como se verá en el apartado B de este capítulo.

B. Marco jurídico.

En el presente apartado abordaremos el contenido de cada uno de los preceptos que en su conjunto, componen el derecho a la propia imagen en nuestro país y de manera concreta en el Distrito Federal. Posteriormente, en el Capítulo III compaginaremos las bases normativas que se abordarán en este Capítulo con los principios doctrinarios y demás disposiciones generales que se discutieron en el Capítulo I de esta investigación; todo ello enfocado a distinguir el aspecto moral y económico del derecho a la propia imagen en la legislación mexicana,

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 257.

¹⁵⁵ OTERO MUÑOZ, Ignacio y ORTIZ BAHENA, Miguel ángel, *Op. Cit.* nota 150, p. 121

demostrando la inexistencia de la «*aparente concurrencia legislativa*» en la materia.

En esa guisa, analizaremos cada uno de los dispositivos en la materia, atendiendo al principio de jerarquía normativa que hasta el momento encuentra su sustento en las siguientes tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

«TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.»

Registro No. 172650, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Página: 6, Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

PLENO

AMPARO EN REVISIÓN 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

«TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y

el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.»

Registro No. 192867, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Página: 46, Tesis: P. LXXVII/99, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

PLENO

AMPARO EN REVISIÓN 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".

Respetando el orden jerárquico normativo en nuestro país, abordaremos en primer lugar aquellas disposiciones de carácter constitucional, siguiendo con las normas del orden federal y concluyendo con los cuerpos normativos de carácter local, en cuyos textos el lector advertirá cuestiones particulares como veremos a continuación.

1. Disposiciones constitucionales.

En primer lugar hemos de precisar que el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente contemplado en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a diferencia de otros países iberoamericanos, como los son Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, y Venezuela¹⁵⁶.

Sin embargo, como lo precisa el maestro Miguel Carbonell, la posibilidad interpretativa que establecen las Garantías Individuales y los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales, ofrecen amplias posibilidades interpretativas, debido a que su contenido semántico es poco preciso y cuya protección depende de las condiciones culturales de la sociedad en que se quiera aplicar¹⁵⁷.

Bajo este contexto, tenemos que los artículos 1º, 6, 7 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, han sido considerados por los doctrinarios en nuestro país como las bases constitucionales del derecho a la propia imagen, el honor y la intimidad, entre los que se encuentra la maestra Luz del Carmen Martí¹⁵⁸. A continuación abordaremos cada uno de ellos:

¹⁵⁶ **Bolivia.** Artículo 7º.- “Derechos Fundamentales. Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales: I) Al nombre, a la intimidad y privacidad personal y familiar, así como a su imagen, honra y reputación; **Brasil.** Art. 5.º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; **Ecuador.** Art. 23.- «[...] El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.[...]»; **El Salvador.** Artículo 2. «[...]Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. [...]»; **España.** Artículo 18. 1. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.; **Paraguay.** Artículo 33. «[...]Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada delas personas[...]; **Perú.** Artículo 2. [...]Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias; **Venezuela.** Artículo 60.- Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

¹⁵⁷ CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* nota 140, p. 449

¹⁵⁸ MARTÍ DE GUIDI, Luz del Carmen, *Op. Cit.*, nota 135, pp. 233-253.

1.1. Artículo 1° Constitucional.

Siguiendo el orden numérico de los dispositivos invocados, comenzaremos con el artículo 1° de nuestra Constitución, que en años subsecuentes a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 10 de junio de 2011, se ha convertido en el eje de estudio y aplicación de los Derechos Fundamentales en México, mismo que se transcribe a continuación para su pronta consulta y análisis:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.» (Énfasis añadido)

La redacción actual del artículo transcrito, es producto de una de las grandes reformas constitucionales que se ha dado en la actualidad, debido a que ahora nuestra Constitución no «*otorga*» garantías individuales como lo establecía el texto anterior¹⁵⁹, sino «*reconoce*»¹⁶⁰ derechos humanos contemplados no solo en la misma Constitución, sino en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. De hecho, sobre ésta última fuente, es que ahora sí se estudia de manera abundante sobre la aplicación directa de los convenios en materia de Derechos Fundamentales a un caso concreto; y digo «*ahora sí se estudia*» porque recordemos que el artículo 133 constitucional ya contemplaba (y sigue contemplando) a los tratados supranacionales celebrados por el Presidente y ratificados por el Senado de la República, como parte integrante de la Ley Suprema de la Unión, como advertimos a continuación:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.» (Énfasis añadido)

¹⁵⁹ El artículo 1° de nuestra Constitución, antes de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, establecía textualmente:

«**Artículo 1°.** En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.»

¹⁶⁰ El Dr. Miguel Carbonell refiere en su página de Internet todas aquellas novedades que trajo consigo la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, entre las que se encuentran precisamente la que mencionamos en esta investigación. Fuente: <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>, consultada el día 13 de junio de 2013.

Tan son Ley Suprema de la Unión, que las tesis invocadas al inicio de este Capítulo¹⁶¹ establecen que los Tratados Internacionales (incluyendo aquellos en materia de Derechos Fundamentales), se encuentran jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales, como la Ley Federal del Derecho de Autor, el Código Civil Federal, el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, de cuyo contenido hablaremos en el apartado respectivo.

En este sentido consideramos que atendiendo al texto constitucional, la trascendencia de la reforma no radica en la obligación de nuestros tribunales de respetar y aplicar los derechos fundamentales contenidos en los Tratados Internacionales, sino radica en la interpretación «*pro homine*»¹⁶² que obligatoriamente impone la Constitución, es decir, bajo el texto constitucional hemos pasado de ser un país con un método interpretativo de estricto derecho sin importar el caso que se presente, a ser un país que utiliza la interpretación que favorezca más a las personas, de entre los varios métodos interpretativos posibles o eligiendo la Ley más adecuada de entre varias normas aplicables.

Bajo esta guisa tenemos que a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ya se contemplaba en nuestro país, «*restricciones*» al ejercicio del derecho a la información, necesarios para asegurar el respeto a

¹⁶¹ TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Registro No. 172650, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Página: 6, Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Registro No. 192867, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Página: 46, Tesis: P. LXXVII/99, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

¹⁶² El Dr. Miguel Carbonell considera que el principio de interpretación «*pro homine*» o «*pro personae*», supone que cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquellas que otorgue la protección más adecuada al titular del derecho fundamental. También significa que cuando en un caso concreto puedan ser aplicables dos o más normas, se debe elegir aquella que proteja de manera adecuada al titular del derecho fundamental. Fuente: <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>, consultada el día 13 de junio de 2013.

los «derechos» o a la «reputación de los demás», hipótesis que podemos interpretar conforme a dicho tratado internacional y aplicarlo directamente en un caso específico:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
(1966)

«Artículo 19

[...]

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 demás¹⁶³;

[...]» (Énfasis añadido)

Advertirá el lector que el numeral en cita, hace una distinción entre «los derechos» (que bien podría referirse al derecho a la propia imagen, a la vida, a la intimidad, etcétera), y «la reputación de los demás» (derecho al honor); pero determinando que ambos serán objeto de protección en cuanto hace al ejercicio excesivo del derecho a la información.

Así también tenemos otras disposiciones supranacionales, como el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que establecen en sus partes relativas lo siguiente:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

¹⁶³ Tomado de la página de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la siguiente dirección: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, consultada el día 29 de mayo de 2013.

(1948)

«Artículo 12.

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques¹⁶⁴.»

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
(1969)

«Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques¹⁶⁵.»

Advertirá el lector que si bien ninguna de las disposiciones transcritas establece de manera expresa el derecho a la propia imagen, también tenemos que recordar que en los años 40's y 60's, cuando fueron redactadas, no había una distinción clara entre los derechos al honor, intimidad y la propia imagen, por lo que atendiendo al espacio temporal en que fueron redactadas, sería adecuado considerar que el término «*vida privada*» se refiere a los derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen, pues si limitáramos su concepción original, entonces se estarían dejando de reconocer derechos que ya se encontraban protegidos, generando inseguridad jurídica para sus titulares.

A mayor abundamiento y de una interpretación teleológica¹⁶⁶ de los Tratados en cita, podemos advertir en los proemios de las referidas disposiciones, los fines que buscan en cada una:

¹⁶⁴ Tomado de la página de la Organización de las Naciones Unidas, en la siguiente dirección: <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, consultada el día 30 de mayo de 2013.

¹⁶⁵ Tomado de la página del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos, en la siguiente dirección: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consultada el día 30 de mayo de 2013.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
(1966)

«Preámbulo.

[...]

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales¹⁶⁷,

[...]» (Énfasis añadido)

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
(1948)

«Preámbulo.

[...]

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

[...]

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a eleva el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad¹⁶⁸,

[...]» (Énfasis añadido)

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

¹⁶⁶ El maestro Víctor Emilio Anchondo Paredes, plantea que la interpretación teleológica implica encontrar el fin que busca la Ley, entendiendo que ésta es un medio para alcanzarlo. ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio, "Métodos de interpretación jurídica", *Qui Iuris*, Año 6, Volumen 16, México, 2012, pp. 48-54.

¹⁶⁷ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, consultada el día 30 de mayo de 2013.

¹⁶⁸ <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, consultada el día 30 de mayo de 2013.

(1969)

«Preámbulo.

[...]

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

[...]

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y¹⁶⁹

[...]» (Énfasis añadido)

De ahí que las disposiciones señaladas, a pesar de no contemplar el derecho a la propia imagen de manera expresa, tienen la finalidad de garantizar los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de todas las personas en su más amplia extensión; disposiciones que como se dijo, son Ley Suprema de la Unión; máxime que por disposición del artículo 1º, dicha interpretación teleológica otorgaría la protección más amplia a sus titulares.

Por tanto, consideramos que el derecho a la propia imagen se encuentra implícitamente contemplado en dichos ordenamientos, pues el no reconocerlo sería contrario inclusive a los fines mismos de los Tratados invocados, y en cambio su inclusión, garantiza la más amplia libertad de las personas, incluyendo las facultades inherentes a su propia imagen para usarla con fines morales o económicos.

¹⁶⁹ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consultada el día 30 de mayo de 2013.

En este sentido, las disposiciones supranacionales, al ser parte integrante del Orden Jurídico Nacional, también complementan aquellas disposiciones constitucionales que regulan de manera similar los derechos pertenecientes a los sujetos en el territorio nacional, siendo que en realidad ningún dispositivo constitucional reconoce de manera expresa el derecho a la propia imagen.

Veremos a continuación que varios de los artículos constitucionales, son materialmente similares a los tratados invocados en este apartado.

Considerando que (I) ningún artículo de la Constitución Federal, como se ha dicho en demasía, contempla de manera expresa el derecho a la propia imagen y (II) siguiendo el principio de interpretación «*pro homine*» de cada uno de sus preceptos, estudiaremos a continuación de qué manera, el derecho objeto de nuestro estudio, se encuentra contenido en los subsecuentes numerales de nuestra Carta Magna.

1.2. Artículo 6 Constitucional.

El artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya primera reforma importante fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de julio de 2007 y otra más en materia de telecomunicaciones fue publicada hace apenas el 11 de junio de 2013, contempla que el derecho de expresión tiene como límite «*los derechos de terceros*» y en el caso del derecho a la información, los límites son la «*vida privada y los datos personales*», de acuerdo a su Apartado A:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 6o.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, 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.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

[...]» (Énfasis añadido)

La redacción actual del primer párrafo del artículo 6 constitucional, consideramos, otorga una protección amplia al derecho a la propia imagen en el ámbito del derecho a informar a pesar de no contemplarlo expresamente, pues establece como límites (I) la moral, (II) la vida privada o (III) los derechos de terceros.

Como se advierte, la tercera hipótesis de protección que contempla el primer párrafo del artículo 6 constitucional no distingue a qué derechos de terceros se refiere, de hecho, acotarlos *a priori* sería contrario a la esencia misma de los derechos fundamentales, por lo que advertimos que en realidad se trata de todo derecho, ya sea de una libertad de carácter económica¹⁷⁰, civil o política sin distinción alguna. En resumen, dentro de la protección amplia se encuentra el derecho a la propia imagen.

Por otro lado, el apartado A conservó la redacción anterior del artículo 6 de nuestra Carta Magna, que aún constituye la columna vertebral del ejercicio del derecho a la información en México, el cual se compone de 3 principios y 4 bases, en cuya fracción II establece un límite a su ejercicio: la vida privada y los datos personales.

Ya hemos visto que nuestros doctrinarios tradicionales, han considerado al derecho a la propia imagen circunscrito al ámbito privado de las personas, por lo que no podemos ceñirnos a una interpretación literal de dicho artículo, cuando en realidad el legislador, en su momento, decidió «*sacrificar erudición por claridad*¹⁷¹» como diría el maestro Oliver Galindo; máxime que en el momento

¹⁷⁰ PÉREZ JOHNSTON, Raul, “Libertad de expresión en materia comercial. Análisis sobre sus limitaciones y criterios para su protección”, *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, Editorial Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, México 2012, p. 473

¹⁷¹ GALINDO ÁVILA, Oliver, *Op. Cit.* nota 21, p. 13.

que se establecieron dichos principios y bases, no existía un consenso en México respecto a la autonomía del derecho a la propia imagen.

Por tanto hemos de concluir que el ejercicio del derecho a la información tiene como límite el derecho a la propia imagen, con los alcances que veremos en los apartados respectivos sobre las disposiciones secundarias y los criterios judiciales.

Precisamente la ambigüedad con que se encuentra redactado el texto constitucional impide en algunos casos, precisar el alcance del derecho a la propia imagen, por lo que es necesario que el texto constitucional establezca principios rectores que ayuden a determinar en qué casos estamos frente a un legítimo ejercicio del derecho a la información y en qué casos existen violaciones a la libertad para explotar con fines comerciales la imagen de una persona.

1.3. Artículo 7 Constitucional.

En estrecha relación al derecho a la información y los límites de su ejercicio, tenemos el artículo 7 constitucional, que como sabrá el lector también fue reformado en la tan discutida reforma constitucional en telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, y que establece lo siguiente en su parte conducente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 7o.** Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho 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 y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el

primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.» (Énfasis añadido)

Consideramos que la protección que otorga el precepto constitucional, a diferencia de su redacción anterior¹⁷², es bastante amplio y se observa que empieza a superarse la confusión de los derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen bajo el concepto de «*vida privada*», pues establece que la ahora denominada «*libertad de difusión*» no tiene más límites que los establecidos en el artículo 6 constitucional, es decir (I) la moral, (II) la vida privada o (III) los derechos de terceros.

Continuamos invitando al lector a sacar sus propias conclusiones, y en esa guisa advertimos que la protección amplia del artículo 6 como la del artículo 7, al referirse al término «*derechos de terceros*», bien puede referirse al derecho para satisfacer una necesidad económica a través de su propia imagen, es decir que el exceso en el ejercicio del derecho a informar y a ser informado pueden afectar dicha facultad económica con fundamento en estos dos preceptos constitucionales y consecuentemente, una persona puede impedir que se utilice su imagen sin autorización ante el ejercicio excesivo del derecho a la información. Esta idea será la base que sostendremos al momento de analizar la relación del ejercicio del derecho a la información, con la facultad de explotar económicamente la imagen de una persona.

¹⁷² El artículo 7 constitucional establecía una protección menor, pues no contemplaba la «*libertad de difusión*» sino la garantía de imprenta, es decir, una especie de la primera. Además de que circunscribía la protección a la «*vida privada*», concepto que fue omitido y en su lugar se establece claramente que cualquier derecho puede ser límite al exceso de este derecho. Para su mejor referencia, se transcribe el artículo 7 antes de la reforma del 11 de junio de 2013:

«Artículo 7o. 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.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.»

1.4. Artículo 16 constitucional.

El artículo 16 constitucional establece en su segundo párrafo, lo que en años recientes se ha considerado la base de la protección de los datos personales en México y cuyo texto fue adicionado mediante la reforma publicada el día lunes 1° de junio de 2009 en el Diario Oficial de la Federación. El segundo párrafo del artículo de referencia establece textualmente lo siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«Artículo 16. [...]

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

[...]»

El término «*datos personales*» ha sido definido en la legislación secundaria como cualquier información concerniente a una persona física o moral identificada o identificable¹⁷³, es decir, se trata de todos aquellos datos como el nombre, domicilio, edad, ideología, etcétera.

De hecho la palabra «*dato*» es definida por la Real Academia Española como¹⁷⁴:

- a) Antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de algo o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho;

¹⁷³ La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, establece textualmente en su artículo 3 fracción V: «Datos Personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

¹⁷⁴ Definición de datos consultable en el diccionario de la Real Academia Española a través de su página de Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=dato>

- b) Documento, testimonio o fundamento; y
- c) En informática, es la información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por un ordenador.

La imagen de una persona bien podría ser un antecedente para llegar al conocimiento de algo, en concreto, la identidad de una persona; por tanto también puede ser un dato concerniente a una persona física identificada o identificable.

En conclusión, el artículo 16 constitucional es una de las bases para la protección del derecho a la propia imagen, cuya protección no queda restringida a cierta materia como sucede con los artículos 6 y 7, sino la protección de cualquier dato personal debe acontecer en cualquier situación de hecho o de derecho de acuerdo al texto de nuestra Ley Fundamental.

Hasta el momento hemos abordado las bases constitucionales del derecho a la propia imagen que tradicionalmente se han considerado, sin embargo advertimos que en ninguna investigación mexicana sobre el derecho a la propia imagen, se ha abordado sobre las bases constitucionales para que una persona pueda usar su imagen con fines de lucro. Respecto a esta vertiente del derecho objeto de nuestro estudio, tenemos el artículo 1º y 133 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que nos permiten aplicar los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales en lo que respecta específicamente a sus fines: eliminar la miseria y permitir a las personas el ejercicio de sus derechos económicos.

A pesar de dicha interpretación, consideramos que existe otro fundamento para la facultad de explotar económicamente la imagen de las personas, como veremos a continuación:

1.5. Artículo 5 Constitucional.

El artículo 5 de nuestra Carta Magna establece la llamada libertad de comercio, trabajo u ocupación, e implica como lo menciona el maestro Miguel Carbonell, la posibilidad de que cualquier persona sin distinción, pueda desempeñar la actividad profesional que prefiera¹⁷⁵.

El artículo que se estudia establece textualmente lo siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

¹⁷⁵ CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* nota 140, p. 357.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.»

Durante el tiempo que la doctrina ha estudiado el derecho a la propia imagen en nuestro país, nunca se ha tomado como base el primer párrafo del artículo 5 constitucional, que como se desarrollará a continuación, constituye a nuestro parecer la base constitucional más importante del aspecto patrimonial del derecho a la propia imagen.

Tradicionalmente se ha negado cualquier relación que implique la explotación de la imagen de una persona, cuando en realidad es posible usarla como instrumento de trabajo o para desarrollar una actividad comercial, como ya vimos en el primer Capítulo de esta investigación. El origen de este repudio a los fundamentos constitucionales de carácter económico, puede tener su origen en la perspectiva que se tiene de los derechos de la personalidad como de carácter «*extrapatrimonial*». Esta postura se controversió en el apartado respectivo y se sugiere consultarla para comprender este tema.

Pero, ¿por qué a nuestro parecer el artículo 5 constitucional nos parece una base jurídica válida y fundamental del derecho a la propia imagen? Pues bien, entremos en materia.

El primer párrafo del artículo 5 de nuestra Constitución, establece que la libertad de comercio es tan amplia que permite a cualquier persona, practicar una actividad lícita cualquiera, de cuyo ejercicio el titular tendrá el derecho a obtener

lo que denomina el artículo respectivo como «*producto de su trabajo*», que en esencia se trata de un beneficio económico. Como el numeral aludido habla de «*la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode*», bien podemos estar frente a cualquier acto positivo o negativo, es decir, podemos hablar de una actividad tan simple como ofrecer dulces en la calle, hasta algo más complejo como un poder general para actuar en nombre de una sociedad mercantil. Entre estas actividades bien podríamos considerar el uso de la imagen de una persona con fines de lucro.

De una interpretación histórica del artículo 5 constitucional y como bien ilustran los maestros Santiago Barajas Montes de Oca y Jorge Madrazo, el primer párrafo del artículo en cita, formaba parte del artículo 4 desde la Constitución de 1857 y no fue hasta la reforma a la Constitución de 1917 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1974. que se incorporó la libertad de las personas para ejercer «*la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode*»¹⁷⁶, al primer párrafo del numeral que se estudia.

Este derecho implica que de no existir ataque a algún tercero o se dicte una resolución judicial que lo determine, no podrá impedirse a una persona prestar un servicio e inclusive dedicarse a una actividad, si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Voluntad para desarrollar una actividad¹⁷⁷. Es decir, la persona tiene la plena libertad para decidir si desarrolla una conducta positiva o negativa.
- b) Si es recompensada con el pago de una retribución económica, esté convenida o no¹⁷⁸. Implica que esta libertad tiene como finalidad la obtención de un beneficio económico.

¹⁷⁶ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago y MADRAZO, Jorge, “Artículo 5º”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Procuraduría General de la República-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1994, p. 28.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 26.

Evidentemente esa libertad implica la facultad para que cualquier persona pueda desarrollar la actividad que prefiera, desarrollando una actividad positiva o negativa y con el ánimo de obtener un lucro; por tanto nada impide y de hecho permite a una persona, dedicarse a la actividad de explotar la imagen propia o la de un tercero para obtener un lucro, cuyo actividad estaría protegida válidamente en el artículo 5 de nuestra Carta Magna.

De hecho el maestro Ignacio Burgoa calificaba a este derecho como la «*libertad de ocupación*» cuya libre «*[...] escogitación de la labor que el individuo despliega o piensa ejercitar constituye el medio para conseguir los fines que se ha propuesto (fama, riqueza, gloria poder, etc.) [...]*¹⁷⁹», a cuya reflexión debemos relacionar con el concepto dado de patrimonio, es decir aquellos bienes o derechos que permiten la satisfacción de necesidades morales o económicas y cuyo objeto radica en la protección del «*[...] producto que cualquier persona pudiera llegar a obtener como fruto de su esfuerzo*»¹⁸⁰.

Ahora bien, siendo que en este momento estamos desarrollando las bases fundamentales sobre las cuales se sostienen las normas de menor jerarquía y concretamente las que sustentan aquellas que regulan las facultades de carácter económico del derecho a la propia imagen, consideramos importante desentrañar a qué autoridad corresponde la regulación del primer párrafo del artículo 5 constitucional.

Al respecto consideremos de muy valiosa importancia la reflexión que hace el maestro Ignacio Burgoa en su obra intitulada «Las Garantías Individuales» y de la cual concluimos que el Congreso de la Unión es quien tiene las facultades para regular hasta el día de hoy, sobre las facultades económicas del derecho a la propia imagen y para tal efecto nos explicaremos a continuación.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 26.

¹⁷⁹ BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México, 2001, p.311.

¹⁸⁰ GALINDO ÁVILA, Oliver, *Op. Cit.*, nota 21, p. 41.

Ignacio Burgoa advirtió que existe una estrecha relación entre el artículo Decimosexto Transitorio del decreto por el que Venustiano Carranza, en su carácter de Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, promulga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la fracción XXX del artículo 73 de la misma. El jurista que lea estas líneas, sabrá que éste último supuesto normativo establece las facultades exclusivas del Congreso de la Unión y en cuya parte relativa establece textualmente lo siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

[...]

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.»

La fracción transcrita, más que una disposición expresa y restricta de las facultades del Congreso de la Unión, parecería una salvaguarda de todo aquello que pudo haber escapado de la atención del legislador al momento de redactar el texto constitucional; sin embargo y como bien lo señala Burgoa, esta disposición se relaciona con las facultades otorgadas expresamente al Congreso de la Unión y que se advierten en el artículo Decimosexto Transitorio del decreto por el que Venustiano Carranza, en su carácter de Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, promulga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁸¹ de 5 de febrero de 1917 y que refiere lo que a continuación se lee:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

¹⁸¹ Refiere textualmente Burgoa al analizar las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo para restringir el ejercicio de la libertad consagrada en el artículo 5 constitucional:«[...] A la luz de la Ley Fundamental, la atribución de señalar las hipótesis en que esta consecuencia se produce o puede producirse con motivo del desempeño de dicha libertad, en materia federal corresponde al Congreso de la Unión, de conformidad con el artículo 73 constitucional, fracción XXX, a modo de facultad implícita, máxime si se atiende a lo que dispone el artículo 16 transitorio, y dará preferencia a las leyes relativas a las garantías individuales [...]». Tomado de BURGOA, Ignacio, *Op. Cit.*, nota 179, p. 317.

Artículos Transitorios

«**Artículo Decimosexto.** El Congreso Constitucional en el período ordinario de sus sesiones, que comenzará el 1o. de septiembre de este año, expedirá todas las leyes orgánicas de la Constitución que no hubieren sido ya expedidas en el período extraordinario a que se refiere el artículo 6o. transitorio, y dará preferencia a las leyes relativas a Garantías Individuales, y artículos 30, 32, 33, 35, 36, 38, 107 y parte final del artículo 111 de esta Constitución.» (Énfasis añadido)

Con base en los elementos citados, el maestro Ignacio Burgoa se dio cuenta que al promulgarse la Ley Fundamental, el legislador constitucional ordenó que de manera inmediata, el Congreso de la Unión construyera el ordenamiento jurídico nacional, cuyas actividades legislativas tendrían el siguiente orden:

- a) Las leyes orgánicas a que se refería el artículo Sexto Transitorio, que no se hubieran expedido¹⁸²,
- b) «*Las garantías individuales*», de entre las cuales se encuentra el párrafo primero del artículo 5 constitucional (antes en el artículo 4 de la Constitución); y
- c) Por último, los artículos 30, 32, 33, 35, 36, 38, 107 y «*parte final del*» 111.

De hecho, la parte más importante es aquella donde se lee: «*expedirá todas las leyes que no hubieren sido ya expedidas en el período extraordinario [...], y dará*

¹⁸² Para el tema no es de vital importancia, sin embargo se transcribe a continuación el artículo Sexto Transitorio con la finalidad de que no sea un distractor para quien desea consultar de manera inmediata su texto: «Artículo Sexto. El Congreso de la Unión tendrá un período extraordinario de sesiones que comenzará el 15 de abril de 1917, para erigirse en Colegio Electoral, hacer el cómputo de votos y calificar las elecciones de Presidente de la República, haciendo la declaratoria respectiva; y además, para expedir la ley Orgánica de los Tribunales de Circuito y de Distrito, la ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal y Territorios, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haga inmediatamente los nombramientos de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, y el mismo Congreso de la Unión las elecciones de Magistrados, Jueces de primera Instancia del Distrito Federal y Territorios; expedirá también todas las leyes que consultare el Poder Ejecutivo de la Nación. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito, y los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios, deberán tomar posesión de su cargo antes del 1o. de Julio de 1917, cesando entonces los que hubieren sido nombrados por el actual Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación.»

preferencia a las leyes relativas las Garantías Individuales», porque tenemos entonces, que si no fueron expedidas en el periodo extraordinario de aquella época las leyes que regulen y protejan en su totalidad «*la garantía individual*» de la libertad de «*profesión, industria, comercio o trabajo*», el Congreso de la Unión hasta nuestros días tiene facultades para reglamentar sobre estos temas.

No hay que olvidar que como lo hemos visto, el artículo 5 constitucional se refiere al desarrollo de cualquier actividad lícita, por lo que la facultad del Congreso de la Unión no se agota por el simple hecho de establecer que una Ley es reglamentaria del artículo respectivo, sino a la regulación de todas y cada una de las actividades lícitas. ¿A qué nos referimos? El Congreso de la Unión puede regular sobre cualquier aspecto de industria, comercio y trabajo, salvo aquellos supuestos expresamente excluidos y hasta que no cumpla con el deber constitucional de regular todas las actividades en la industria, el comercio o el trabajo, no cesarán sus facultades.

Bajo esta perspectiva, es improbable que llegue el día en que el Congreso de la Unión tenga la capacidad real de reglamentar todas las actividades lícitas existentes, que impliquen cualquier actividad y sobre la que se tenga un derecho de retribución en términos del artículo 5 constitucional; ergo la facultad para legislar en materia de cualquier actividad que implique la explotación de la imagen de una persona, hasta nuestros días, corresponde al Congreso de la Unión.

Son más evidentes las facultades del Congreso Federal para legislar en la materia, cuando consultamos que la fracción X del artículo 73 de nuestra Carta Magna, establece que la Federación tendrá la facultad para legislar en materia de comercio:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

[...]

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

[...]» (Énfasis añadido)

Hemos vertido hasta el momento, los dispositivos constitucionales que a nuestro parecer, constituyen el derecho a la propia imagen a nivel constitucional. A continuación veremos cada una de las Leyes secundarias que regulan aspectos concretos de nuestra materia.

2. Legislación federal aplicable.

Algunas veces se ha discutido en las aulas de las universidades mexicanas, si las facultades para legislar sobre los derechos al honor, la intimidad y desde luego, a la propia imagen, son de carácter netamente civil, cuyo ámbito legislativo se circunscribe a cada Estado de la República Mexicana y cuyas disposiciones son ajenas a cualquier actividad económica que se encuentre expresamente atribuida al Congreso de la Unión.

En este sentido, tocaremos varias disposiciones de carácter federal que regulan aspectos concretos del derecho a la propia imagen. El interesante alcance material de cada uno, será estudiado en el Capítulo III de esta investigación, sin embargo a continuación se estudiará el contenido general de cada uno.

2.1. Ley Federal del Derecho de Autor

La Ley Federal del Derecho de Autor del 18 de diciembre de 1996 que actualmente conocemos, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre de 1996. Es curioso el nombre de nuestra Ley federal

porque lejos de ser obvia en cuanto a la materia que regula, de hecho contiene varias disposiciones sobre derechos desiguales a los derechos de autor.

En efecto, observamos de una lectura cuidadosa de cada una de las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, que ésta salvaguarda intereses que se encuentran acotados a materias disímiles:

- a) Derechos de autor. Definido como aquel derecho que «*protege al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano, garantizando la integridad y el respeto de éstas*¹⁸³. [...]»
- b) Derechos conexos. Doctrinalmente son considerados como los derechos atribuidos a los intérpretes, ejecutantes, organismos de radiodifusión y productores de fonogramas, y en alguna ocasión considerados como «*auxiliares de las creaciones literarias y artísticas*¹⁸⁴ [...]»
- c) Reservas de Derechos al Uso Exclusivo. Es la facultad que se tiene para usar en exclusiva, el título de una publicación periódica, una difusión periódica, los nombres de dominio, así como las características de personajes, sus nombres o denominaciones de personas o grupos dedicados a actividades artísticas¹⁸⁵.
- d) Derecho sobre las bases de datos. Derivado de la insuficiencia de los derechos de autor (protección sobre el modo de expresión) para proteger las bases de datos, la Ley Federal del Derecho de Autor protege las

¹⁸³ LOREDO HILL, Adolfo, "Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor", *Estudios de Derecho Intelectual en homenaje al Profesor Rangel Medina*, Ed. UNAM, México, 1998, p. 21

¹⁸⁴ H. Desbois, *Le droit d' auteur en France*, 213, tercera edición, 1978 (Citado por GARZA BARBOSA, Roberto, *Op. Cit.*, nota 148, p. 49)

¹⁸⁵ http://www.edicion.unam.mx/html/5_4.html, página consultada el día 27 de junio de 2013.

bases de datos originales en un intento por proteger el contenido de tales, creando así un derecho *sui generis*¹⁸⁶.

- e) Derecho de protección de las expresiones del folclore. Aquellas normas que protegen «[...] *todas las formas tangibles o intangibles en que se expresan aparecen o se manifiestan los conocimientos y la cultura tradicionales [...]*»¹⁸⁷.
- f) Prohibiciones para usar la imagen de las personas.

No es materia de la presente investigación abordar cada uno de los derechos previstos en los incisos a) al e); sin embargo por lo que respecta al inciso f) será estudiado con la atención debida en el presente tema, para lo cual nos permitimos entrar en materia.

Sostenemos que uno de los aspectos relativos al derecho a la propia imagen, se encuentra difusamente regulado en la **Ley Federal del Derecho de Autor de manera principal en los artículos 87 y 231 fracción II, así como en el artículo 74 de su Reglamento.**

Estudiaremos en primer lugar el artículo 87 de la Ley en la Materia y que para su pronta consulta, se transcribe a continuación:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«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

¹⁸⁶ Par mayor información, consultar el artículo: PARRA TRUJILLO, Eduardo De la, “El derecho *sui generis* sobre las bases de datos en México y la Unión Europea”, *Derecho comparado de la información*, Núm 3, enero-junio, 2004.

¹⁸⁷ ROMÁN PÉREZ, Raquel de, Las expresiones culturales tradicionales en las normas sobre derecho de autor, *Textos de la Nueva Cultura de la Propiedad Intelectual*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 143

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.» (Énfasis añadido)

Ya hemos sostenido en párrafos precedentes, que varios doctrinarios mexicanos han considerado que el numeral transcrito, constituye el fundamento del llamado «*derecho de arena*», siendo que en realidad se han referido al derecho de los deportistas para disponer de su propia imagen. Pues bien, hemos encontrado posturas interesantes que controvierten dicha interpretación, pero que debido a la precisión que hacen respecto al alcance patrimonial del derecho a la propia imagen, preferimos estudiarlo en el siguiente capítulo. De momento analizaremos palabras clave del artículo en cita:

Respecto al primer párrafo, tenemos el concepto de «*retrato*», el cual no se encuentra definido en ningún artículo de la Ley; de hecho la Ley Federal del Derecho de Autor pocas veces establece un sentido expreso y concreto en cuanto a varias de las figuras jurídicas que regula, lo que ha sido varias veces criticado por los juristas de nuestro país. Nosotros criticamos esta «*deficiencia*» (si es que puede calificársele como tal), en cuanto a que no solo regula el derecho de autor sino varios derechos de diferente naturaleza, lo que dificulta interpretar teleológicamente el sentido de sus disposiciones en términos del artículo 1° de dicho ordenamiento¹⁸⁸, habida cuenta que no solo acota sus

¹⁸⁸ El artículo 1° de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece a la letra: «Artículo 1o.- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas

disposiciones a la protección de autores y titulares de los derechos conexos, sino brinda protección al folclore, titulares de bases de datos e inclusive como veremos de manera expresa en diverso artículo, el derecho a la propia imagen que no es un derecho de la propiedad intelectual, sino un derecho de la personalidad.

Sin embargo, aún con esta falta de técnica legislativa consideramos que dicho cuerpo normativo y en general todo ordenamiento, no son diccionarios, sino que utilizan palabras técnicas propias de las materias que regulan y que de acuerdo a su valoración contextual, es posible desentrañar su connotación.

En este mismo sentido se pronunció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la que afirmó que la falta de concepto respecto a una figura, no acaece la inconstitucionalidad de una norma:

«LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR.

Es cierto que la claridad de las leyes constituye uno de los imperativos apremiantes y necesarios para evitar o disminuir su vaguedad, ambigüedad, confusión y contradicción; sin embargo, de un análisis integral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llega a la conclusión de que ninguno de los artículos que la componen establece, como requisito para el legislador ordinario, el que en cada uno de los ordenamientos secundarios -considerando también a los de la materia penal- defina los vocablos o locuciones ahí utilizados. Lo anterior es así, porque **las leyes no son diccionarios** y la exigencia de un requisito así, tornaría imposible la función legislativa, pues la redacción de las leyes en general se traduciría en una labor interminable y nada práctica, teniendo como consecuencia que no se cumpliera, de manera oportuna, con la finalidad que se persigue con dicha función. De ahí, que resulte incorrecto y, por tanto, inoperante, el argumento que afirme que una norma se aparta del texto de la Ley Fundamental, porque no defina los vocablos o locuciones utilizados, pues la contravención a ésta se debe basar en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en ella, ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad en contra de los particulares gobernados y ordenando la forma en que deben conducirse

en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.»

en su función de gobierno. Además, del análisis de lo dispuesto por los artículos 94, párrafo séptimo y 72, inciso f), de la Carta Magna, se advierte el reconocimiento, por parte de nuestro sistema jurídico, de la necesidad de que existan métodos de interpretación jurídica que, con motivo de las imprecisiones y oscuridades que puedan afectar a las disposiciones legales, establezcan su sentido y alcance, pero no condiciona su validez al hecho de que sean claras en los términos que emplean.» (Énfasis añadido)

Época: Novena Época, Registro: 180326, Instancia: PRIMERA SALA, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XX, Octubre de 2004, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 83/2004, Pag. 170.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 258/2002. 11 de septiembre de 2002. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. **Amparo en revisión 217/2002.** Jorge Oliver Salvador. 12 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco. **Amparo en revisión 919/2002.** Rodrigo Edgardo Anciano Haces. 19 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Ángel Ponce Peña. **Amparo en revisión 187/2002.** Fernando Moreno Gómez de Parada. 28 de mayo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos. **Amparo directo en revisión 998/2003.** Aserradero Tabla Larga, S.A. de C.V. 18 de febrero de 2004. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Enrique Luis Barraza Uribe.

Tesis de jurisprudencia 83/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

De ahí que se afirme que aun cuando la Ley Federal del Derecho de Autor regule conductas que propiamente no se encuentran definidas, no por ello es imposible conocer su sentido.

Concretamente tenemos, como se dijo, el concepto de «*retrato*» previsto en el primer párrafo del artículo 87 del ordenamiento en cita, el cual ha sido interpretado como el sinónimo de «*fotografía*», sin embargo como bien lo refieren los maestros Ignacio Otero y Miguel Ángel Ortiz ello es un error¹⁸⁹.

¹⁸⁹ OTERO MUÑOZ, Ignacio y ORTÍZ BAHENA, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, nota 150, p. 711.

El concepto de «retrato» es más amplio que el de una «fotografía»; en realidad la fotografía es una especie del retrato porque «[...] Retratar es representar a una persona a través de dibujos, pintura, escultura o fotografía ya que el retrato es copia de la figura de alguien¹⁹⁰. [...]» Tal vez la confusión se debe a que «[...] en la época actual la fotografía es el método más común para conocer la imagen de una persona¹⁹¹.»

De hecho, el diccionario de la Real Academia Española define como «retrato»¹⁹²:

- a) Pintura o efigie principalmente de una persona.
- b) Descripción de la figura o carácter, o sea, de las cualidades físicas o morales de una persona.
- c) Aquello que se asemeja mucho a una persona o cosa.
- d) Retracto.

Podrá observar el lector de estas páginas, que ninguna de las definiciones expuestas, se refieren a la obra fotográfica. El retrato es en realidad la descripción de la figura de una persona, ya sea que hablemos de características físicas o «*morales*» de una persona. El retrato, en términos del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, no es más que la imagen de una persona, fijada sobre un soporte material y que se puede materializar a través de una obra fotográfica, plástica, cinematográfica o cualquier otra.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 712.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 712.

¹⁹² Consultado el día 30 de junio de 2013 en la página de la Real Academia Española, en el enlace de Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=retrato>

El concepto de «retrato» debería ser referido como la imagen fijada en un soporte material, pues como veremos en párrafos subsecuentes, la misma Ley autoral sanciona el uso no autorizado de la imagen con fines de lucro. En este sentido el primer párrafo establece: «[...] *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*».

De las partes plasmadas del artículo analizado, podemos desprender la existencia de un titular, ya sea:

- a) La persona de cuya imagen se reproduce;
- b) El «titular»; o
- c) Su «representante».

Estos sujetos reconocidos en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, tienen sobre la imagen de una persona, la facultad de «[...] *difundirla y de explotarla comercialmente y a [...]*» ellos les «[...] *corresponde la decisión sobre la disponibilidad de estas facultades*¹⁹³ [...]», es decir, otorgar el consentimiento para que un tercero, explote o use con fines de lucro la imagen de una persona.

Por tanto, como bien concluye la maestra Karla Alatríste, «[...] *como premisa general, para usar o publicar la imagen de una persona es necesario que exista consentimiento*¹⁹⁴ [...]», entendiéndolo como tal, lo que en la doctrina civil se

¹⁹³ ALATRISTE MARTÍNEZ, Karla, "Contrato de autorización de uso de imagen y retrato", *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, Primer Semestre 2013, Número 2, México, 2013, p. 38.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 40.

conoce como la «*voluntad del deudor para obligarse*» y como «*acuerdo de voluntades*¹⁹⁵».

Evidentemente nos encontramos frente a un acuerdo de voluntades, es decir, la voluntad del titular para permitir la explotación de su imagen y por el otro, la voluntad de un tercero para usarla.

En cuanto a los daños y perjuicios de quien revoca el consentimiento, hablaremos en el siguiente apartado, pues es materia que usaremos para demostrar que no existe concurrencia legislativa en materia del derecho a la propia imagen, en el Distrito Federal.

Respecto al segundo párrafo¹⁹⁶, advertimos dos hipótesis diferentes:

- a) Consentimiento tácito. Volvemos a advertir la importancia del consentimiento para usar la imagen de una persona, y refiere que existe un consentimiento (no expreso) ante la existencia de una remuneración.
- b) No es posible revocar el consentimiento, cuando se haya otorgado una remuneración, «*siempre que se utilice en los fines y términos pactados*».

En cuanto al inciso «**a)**», consideramos que es bastante claro y cuya característica particular, tocaremos en el siguiente Capítulo; sin embargo el inciso «**b)**» parecería que al otorgar simultáneamente el consentimiento tácito (a través de una remuneración), vuelve imposible la revocación de éste. El suscrito

¹⁹⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Decimoséptima edición, México, 2001, p. 27.

¹⁹⁶ Para su pronta referencia, se transcribe el segundo párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

«Artículo 87.- [...]»

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.

[...]»

considera que no es así, y que se puede afirmar, en apoyo a la legislación civil y mercantil, que «*los fines y términos pactados*», que no es otro que el objeto mismo de un contrato.

El objeto se encuentra establecido en términos de los artículos 1º, 2 y 81 del Código de Comercio, así como los artículos 1794 y 1824 del Código Civil Federal, que pueden ser referidos para efecto de los acuerdos de voluntades relativos al uso de la imagen de una persona. Dichos numerales establecen en sus partes conducentes, lo siguiente:

CÓDIGO DE COMERCIO

«**Artículo 1o.-** Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.»

«**Artículo 2o.-** A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.» (Énfasis añadido)

Libro Segundo Del Comercio en General

Título Primero De los Actos de Comercio y de los Contratos Mercantiles en General

Capítulo II De los Contratos Mercantiles en General

«**Artículo 81.-** Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.» (Énfasis añadido)

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

«**Artículo 1794.-** Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 1824.-** Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.» (Énfasis añadido)

Como podemos advertir, el objeto es un elemento de existencia del contrato, es decir, que su ausencia, «*impide que haya contrato*»¹⁹⁷. En este sentido, advertimos del segundo párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, salvo mejor opinión de quien lee esta investigación, que el titular del derecho a la propia imagen puede revocar su consentimiento, aun cuando haya mediado la entrega de una cantidad líquida, si es que no existe obligación de las partes de hacer o no hacer (Artículo 1824 de la legislación civil), es decir cuando no exista objeto y por ende, un acuerdo de voluntades.

Dicho en otras palabras, si el titular de una imagen permitió la captación de ésta a cambio de una remuneración, pero sin especificar cómo se usaría, reproduciría, distribuiría, o se comunicaría públicamente, entonces dicho convenio sería inexistente al carecer de un objeto de «*hacer o no hacer*» determinado, en términos del artículo 1824 del Código Civil Federal, y en ese caso concreto, es posible revocar el consentimiento.

Por lo que toca al tercer párrafo¹⁹⁸, observamos que establece una clara excepción para impedir que terceros y sin autorización, usen la imagen de una persona, siempre que se presente cualquiera de los siguientes dos casos:

¹⁹⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *Op. Cit.*, nota 195, p. 25.

¹⁹⁸ Para su pronta referencia, a continuación se transcribe el tercer párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

«Artículo 87.- [...]»

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.

[...]»

- a) La imagen «*forme parte menor de un conjunto*»; o

- b) La «*fotografía*» sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Desglosemos cada uno de los incisos referidos a fin de establecer un criterio concreto. En el inciso «**a)**» tenemos que el titular no puede oponerse al uso de su imagen, siempre que ésta forme «*parte menor de un conjunto*». ¿A qué se refiere el tercer párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor?

Para tal fin, supongamos que:



$X = \text{«conjunto»}$

«*parte menor*» de $X = \text{«parte menor» de «conjunto»}$

El lector coincidirá con el suscrito que para determinar «*la parte menor*» de « X », primero tenemos que definir qué es « X », es decir, qué es el «*conjunto*». Dicha palabra, en los términos del diccionario de la Real Academia Española, significa entre otras cosas, la «*totalidad de los elementos o cosas poseedores de una propiedad común, que los distingue de otros*»¹⁹⁹; es decir, que si el artículo 87 de la Ley en la Materia regula la imagen o «*retrato*» de una persona, entonces es posible advertir que se trata de un «*conjunto*» de retratos o imágenes.

El resultado es que el inciso «**a)**» se refiere a que no se requerirá consentimiento del titular para usar una imagen, cuando tal sea una parte menor o accesorio de un «*conjunto de imágenes o retratos*». Creemos que dicha descripción es entendible, pero a mayor abundamiento gráfico, tendríamos que ser explicado con las siguientes imágenes:

¹⁹⁹ Dicha definición puede ser consultada en la página del diccionario de la Real Academia Española, en el siguiente enlace: <http://lema.rae.es/drae/?val=conjunto>, el día 3 de julio de 2013.

Imagen	Descripción
	<p>La imagen muestra a una pluralidad de personas, en la cual apreciamos con meridiana sus rasgos físicos; sin embargo ésta no tiene la finalidad de identificar a una persona en particular, sino al «conjunto» de imágenes la cual sería, por regla general, una excepción en términos del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor.</p>
	<p>Esta imagen, en comparación con la anterior, muestra a una pluralidad menor de personas y en la cual podemos apreciar con mayor facilidad el rostro de las mismas; no obstante sigue siendo adecuada para considerar que se actualiza el supuesto del tercer párrafo del artículo 87 de la Ley que analizamos, pues todas ellas forman parte de un «conjunto» de imágenes.</p>

En cuanto al inciso «b)», tenemos que no es posible impedir que terceras capten a través de «fotografía» la imagen de una persona, siempre que sea captada en un lugar público y con fines informativos.

Debemos destacar que respecto a esta hipótesis en concreto, a diferencia de la del primer inciso, exige tres requisitos, que si faltare alguno, sería necesario el consentimiento del titular del derecho a la propia imagen; los cuales son a saber: (I) la existencia de una «fotografía», (II) la cual haya sido captada en un lugar público y (III) con fines informativos.

Tocando el primer requisito «I» tenemos que de una interpretación integral de las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, se aprecia una distinción entre los conceptos «fotografía» y «retrato». Respecto este último, ya ha sido abordado en los términos que considera este sustentante, por lo que en

obvio de ociosas repeticiones, el lector deberá considerarlo como si a la letra se insertase²⁰⁰.

La «*fotografía*» es textualmente referida en los artículos 86, 87 tercer párrafo, y 148 fracción VII, de la Ley Federal del Derecho de Autor, refiriéndose expresa o indirectamente a la **obra fotográfica**, ya sea por hacer alusión a un fotógrafo, por denominarlo de manera diferente al retrato en el mismo artículo o por incluirlo en las excepciones a los derechos de explotación de las obras artísticas²⁰¹.

Además hay que destacar que el término «*fotografía*» es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como el «*arte de fijar y reproducir por medio de reacciones químicas, en superficies convenientemente preparadas, las imágenes recogidas en el fondo de una cámara oscura*» y como una «*estampa obtenida por medio de este arte*»²⁰², concepto que como advertirá el lector, difiere del concepto «*retrato*» y es *ad hoc* a la creación y fijación de una obra fotográfica al amparo de los artículos 3, 5, 6 y 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que establecen en sus partes relativas lo siguiente:

²⁰⁰ Consultar el análisis del primer párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

²⁰¹ «**Artículo 86.-** Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, previa autorización. Lo anterior no será necesario cuando los fines sean culturales, educativos, o de publicaciones sin fines de lucro.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 87.-** [...]»

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. [...]» (Énfasis añadido)

«**Artículo 148.-** Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

[...]

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

[...]

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.» (Énfasis añadido)

²⁰² Consultado en el diccionario de la Real Academia Española el día 9 de julio de 2013, a través de su página la Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=fotograf%C3%ADa>

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**Artículo 3o.**- Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.»

«**Artículo 5o.**- La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.»

«**Artículo 6o.**- Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.»

«**Artículo 13.**- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

[...]

XII. Fotográfica;

[...]»

Es decir, una obra fotográfica o «*fotografía*» se constituye a través de la fijación en un soporte material de varios elementos apreciados desde la óptica de un autor, que puede manifestarse a través impresiones en diversos tipos de papel o de reproducciones en archivos electrónicos o cualquier otro medio.

Resumiendo, este primer requisito nos remite al concepto de «*obra fotográfica*» y no al de «*retrato*», por lo que no es posible alegar esta excepción respecto a otro tipo de reproducciones de la imagen de una persona.

En cuanto hace al requisito «II» el término «*público*» fue contemplado de manera expresa por vez primera en nuestro país, dentro del texto del artículo 25 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 31 de diciembre de 1947, publicada

en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1948, que establecía en su parte relativa lo siguiente:

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR
(PUBLICADA EN EL D.O.F. EL 14 DE ENERO DE 1948)

«**Artículo 25.-** [...]»

Es libre la publicación del retrato cuando tenga un fin científico, didáctico y, en general, cultural, o si se refiere a un acontecimiento de actualidad, de interés público u ocurrido en público.» (Énfasis añadido)

Como se observa, en términos de la mencionada Ley abrogada, era posible publicar el «*retrato*» de una persona cuando se hubiera referido a algún acontecimiento ocurrido en público. Sería interesante analizar los alcances de las palabras «*publicación*», «*retrato*» y «*ocurrido en público*», atendiendo a los conceptos de aquella época; sin embargo para efectos del presente análisis debemos observar que el legislador en aquella etapa histórica, consideró la posibilidad de usar la imagen de una persona (inclusive desde una interpretación restrictiva al término «*fotografía*») sin autorización de su titular, cuando se tratara de un evento que no hubiera acontecido fuera del ámbito privado de las personas.

Una premisa similar vuelve a repetirse en la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 29 de diciembre de 1956, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1956, que establecía en su artículo 13 lo que a la letra se transcribe:

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR
(PUBLICADA EN EL D.O.F. EL 31 DE DICIEMBRE DE 1956)

«**Artículo 13.-** [...]»

Puede publicarse el retrato de una persona cuando la publicación tenga un fin educativo, científico o cultural o de interés general, o si se refiere a un acontecimiento de actualidad u ocurrido en público, siempre que no sea infamante.

[...]» (Énfasis añadido)

Observamos que el artículo de referencia, establecía como una excepción a los derechos exclusivos de un titular sobre el derecho de imagen de una persona, que el «*retrato*» se haya referido a un acontecimiento ocurrido en público, pero agregando un aspecto de carácter moral al agregar el requisito de «*siempre que no sea infamante*». No es materia de este trabajo analizar la constitucionalidad de una Ley abrogada, sin embargo es interesante observar del análisis histórico de las disposiciones en la materia, que una imagen puede ser captada en ciertos casos, en público.

Pero volviendo al texto de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, ¿qué debemos entender por «*lugar público*»? Pues bien, en principio tenemos que destacar la particularidad con que este numeral se encuentra redactado, porque en la actualidad tenemos varias disposiciones de carácter federal y local, que regulan el acceso a la información pública, incluyendo aquellas que se desarrollen en lugares públicos, así como leyes que protegen la intimidad de las personas²⁰³.

La acepción de «*lugar*» o «*espacio público*» se encuentra relacionado con el concepto de «*espacio privado*» y como lo refiere Fernando Escalante Gonzalvo, «*la legislación traza una frontera y caracteriza lo público y lo privado*»²⁰⁴. De hecho, este autor considera que «*lo privado*» es una creación del Estado y el suscrito concluye que por exclusión a dicho ámbito, tenemos «*lo público*»²⁰⁵.

Abundando en un concepto, tenemos que el Diccionario de la Real Academia Española considera como «*lugar*» a un «*espacio ocupado o que puede ser*

²⁰³ Por ejemplo, tenemos la Ley Federal de Transparencia Acceso a la Información Pública Gubernamental, Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y la Ley de Responsabilidad Civil para Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

²⁰⁴ ESCALANTE GONZALVO, Fernando, El derecho a la privacidad Cuadernos de transparencia 02., IFAI, México, 2004, p. 8.

²⁰⁵ *Ibidem*.

*ocupado por un cuerpo cualquiera*²⁰⁶» y «*público*» como «*notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos*²⁰⁷»; es decir, en términos de las definiciones aportadas tenemos que se trata de un «*espacio notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos.*», por lo que una «*fotografía*» puede ser captada sin la autorización del titular del derecho a la propia imagen sin su autorización, en este lugar.

Aceptando que en algunas ocasiones el derecho a la intimidad pueda estar relacionado con el derecho a la propia imagen, pero sin consentir que este derecho sea uno mismo con el primero, se cita a continuación un criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la finalidad de comprender cuando estamos frente a un espacio «*público*» y cuando en un ámbito «*privado*»:

«DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONECTAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo "privado". Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones engeneral, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros

²⁰⁶ Consultado en el diccionario de la Real Academia Española, el día 8 de julio de 2013 en su página de Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=lugar>

²⁰⁷ Consultado en el diccionario de la Real Academia Española, el día 8 de julio de 2013 en su página de Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=p%C3%BAblico>

personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad -para el desarrollo de su autonomía y su libertad-. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.» (Énfasis añadido)

Registro No. 165823, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Página: 277, Tesis: 1a. CCIV/2009, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 2044/2008. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán.

Entonces tenemos que el espacio público por exclusión, es aquel que no se encuentra protegido de las miradas e injerencias de los demás y que jurídicamente puede ser objeto de acción y conocimiento de los demás sujetos reconocidos por el derecho, incluyendo por tanto, a los particulares y al Estado.

En cuanto hace al punto «III», el artículo 87 de la Ley en la Materia establece que no será necesario el consentimiento del titular de un derecho a la propia imagen, cuando la «fotografía» sea tomada con fines informativos o periodísticos.

Nuestro ilustre maestro Jorge Carpizo, al estudiar el derecho a la información desprende tres elementos que lo componen, de acuerdo a los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948²⁰⁸ y los cuales se desglosan a continuación²⁰⁹:

- a) **El derecho a atraerse de información** que incluye las facultades de (I) acceso a los archivos y registros públicos y (II) y la libre decisión para acceder a ellos, ya sea a través de televisión, periódico o cualquier otro medio.
- b) **El derecho a informar** que incluye (I) la libertad de expresión y de imprenta y (II) el de constitución de empresas informativas.
- c) **El derecho a ser informado** que incluye (I) recibir información oportuna y objetiva, (II) completa y (III) dirigida a todas las personas sin distinción alguna (universalidad).

²⁰⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. «**Artículo 19.** Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.»

²⁰⁹ CARPIZO, Jorge, Algunas reflexiones constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. 30.

Por tanto, cuando el artículo 87 establece que no será necesario el consentimiento del titular del derecho a la propia imagen, por cuanto hace a la reproducción de la misma a través de una obra fotográfica, se refiere a que se actualiza este supuesto siempre que la finalidad de quien la capte sea (I) atraerse de información que se encuentre en posesión de archivos y registros públicos en cualquier medio; (II) informar; o (III) recibir información oportuna y objetiva, completa y dirigida a todas las personas.

Por tanto, no basta que una persona aduzca arbitrariamente que reproduce a través de fotografía, la imagen de una persona con fines informativos, sino necesariamente debe acreditar que cumple con alguna de las tres finalidades expuestas.

Esto es tan importante en un Estado de Derecho y recientemente en el marco de derechos fundamentales que ha sido ampliamente utilizado en años recientes en México, porque como bien afirmó nuestro ilustre jurista Jorge Carpizo:

«[...] Desde luego que los derechos, libertades y facultades señalados en el mencionado artículo 19 no pueden ser ilimitadas y han de ser compatibles con otros derechos humanos para impedir la violación de los derechos de terceros y los de la propia sociedad.

La finalidad última de los derechos humanos es proteger y hace efectiva la dignidad humana; en consecuencia, entre ellos no puede existir ningún conflicto o enfrentamiento, sino armonía y compatibilidad; quienes tienen que precisar esas armonías y compatibilidades son las declaraciones, convenciones, pactos y tratados internacionales, las Constituciones, las leyes y las respectivas jurisprudencias²¹⁰.

[...]» (Énfasis añadido)

Dicho en otras palabras, ningún derecho puede ser nugatorio ni por el otro lado, absoluto.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 31.

En este sentido tenemos que además de los requisitos expuestos en párrafos precedentes, la imagen de una persona, no puede ser captada a través de «*fotografía*» si excede de los límites constitucionales establecidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues de otro modo no existiría una armonía entre todos los derechos fundamentales. En efecto, como fue estudiado en su momento, el derecho a la información tiene como límites «*los derechos de terceros*»²¹¹ y como veremos en el siguiente Capítulo, es un concepto tan amplio que bien puede referirse al derecho constitucional de libre ejercicio de un oficio o profesión, previsto en el artículo 5 Constitucional.

Es importante distinguir los alcances de la captación de una imagen a través de obra fotográfica con fines informativos, porque como veremos con más detalle en párrafos subsecuentes, en términos del artículo 74 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, no se considera una infracción en materia de comercio el uso de una imagen, cuando se realice con fines informativos:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**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.»

Supuesto que debe ser interpretado con los límites amplios que establecen los artículos 6 y 7 constitucionales y entendiendo que el término «*con fines*

²¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

«**Artículo 6o.** La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, 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. [...]» (Énfasis añadido)

«**Artículo 7o.** [...]»

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.» (Énfasis añadido)

informativos o periodísticos o en ejercicio del derecho de la libertad de expresión» puede ser aplicado siempre que quien use una imagen sin autorización, tenga como objetivo: (I) atraerse de información (II) informar (III) o ser informado.

Resumiendo, tenemos que el **tercer párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor**, establece una excepción al uso no autorizado de la imagen de una persona, que comprende dos supuestos diferentes:

- a) Cuando el «*retrato*» de una persona «*forme parte menor de un conjunto*».

Es un concepto amplio, pues como vimos, el retrato es una reproducción sobre cualquier soporte material de la imagen de una persona, y para poder ser captada sin autorización de su titular, debe formar parte de un conjunto de imágenes.

- b) Cuando una «*fotografía*» sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Este es un supuesto más restrictivo en cuanto a la forma de reproducción, porque a diferencia del anterior, en éste utiliza de manera expresa el término «*fotografía*», que como vimos no es posible interpretarla de manera amplia, ya que la Ley Federal del Derecho de Autor distingue entre una y otra.

Por tanto, solo es posible utilizar la imagen de una persona sin autorización, siempre que simultáneamente: (I) sea reproducida a través de una obra fotográfica, (II) sea captada en un lugar público y (III) con fines informativos o periodísticos. Consideramos que la ausencia de alguna no actualiza la excepción.

Por último, y cuanto hace al cuarto párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, tenemos que es la mejor prueba contemplada en el marco jurídico, sobre el carácter patrimonial y sobre todo pecuniario del derecho a la propia imagen, por lo que será abordado con detalle en el Capítulo III de esta investigación.

Habiendo concluido con el artículo 87, **tenemos en segundo lugar el artículo 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor** y que para su estudio se transcribe a continuación:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**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;

[...]»

Antes de entrar al análisis de los requisitos que deben reunirse para actualizar el supuesto transcrito, en principio tenemos que referir que por virtud de la Ley Federal del Derecho de Autor del 18 de diciembre de 1996 publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996, se despenalizaron varias conductas que hasta entonces habían sido consideradas como delitos en las Leyes anteriores, incorporándose a este nuevo ordenamiento como infracciones sancionadas con multas; no por ello perdiendo el carácter coercitivo y coactivo de sus disposiciones, muy propio del *ius puniendi* del Estado²¹².

²¹² En el artículo de TAPIA GALICIA, Manuel, Infracciones en materia de comercio y limitaciones a los derechos patrimoniales de autor en el marco del derecho administrativo sancionador, el cual fue consultado el día 24 de julio de 2013 en la página de Internet: http://iqintelectual.com.mx/pdf/infracciones_en_materia_de_comercio.pdf se refiere lo siguiente en la nota al pie 7:

«La potestad sancionadora de la administración pública queda de manifiesto cuando se castiga o reprime al infractor por la comisión de un ilícito en el ámbito administrativo y no resarcir o indemnizar, que sería competencia

En efecto, observamos que en el artículo 136 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1956, se sancionaba con pena privativa de libertad, la publicación, exhibición y puesta en el comercio fuera de los casos autorizados por dicha Ley, tal como apreciamos a continuación:

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

«Artículo 136.- Se impondrá la pena de prisión de quince días a seis meses o multa de 100 a 1,000 pesos, o ambas sanciones a juicio del juez, al que fuera de los casos autorizados por la ley, publique, exhiba o ponga en el comercio el retrato de una persona.»

Así, cuando el delito tipificado en el artículo 136 de la Ley transcrita, fue descrito en una hipótesis de infracción en términos del artículo 231 fracción II de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, se estableció en dicho ordenamiento que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y no el Instituto Nacional del Derecho de Autor²¹³, resolvería las infracciones en materia de comercio y además con arreglo a las disposiciones del procedimiento contencioso establecidas en la Ley de la Propiedad Industrial; como se advierte de sus conducentes numerales:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**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:

[...]»

«**Artículo 234.-** El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionará las infracciones materia de comercio con arreglo al

de un juez civil en la vía de la responsabilidad civil, ni imponer una pena corporal o pecuniaria en el ámbito penal, que sería competencia de un juez penal.»

²¹³ De acuerdo al artículo 2 de la Ley Federal del Derecho de Autor, corresponde al Poder Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor, la aplicación de las disposiciones de dicho ordenamiento y salvo los demás casos, al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial.

Para tal efecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tendrá las facultades de realizar investigaciones; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos.»

«**Artículo 235.-** Los Tribunales Federales en cualquier caso y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tratándose de infracciones en materia de comercio, quedan facultados para emitir una resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera, en los términos de lo dispuesto por la Ley Aduanera.»

«**Artículo 238.-** Los interesados afectados por los actos y resoluciones emitidos por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial por las infracciones en materia de comercio que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer los medios de defensa establecidos en la Ley de la Propiedad Industrial.»

Creemos que las atribuciones conferidas al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en la Ley Federal del Derecho Autor, obedecen a la experiencia con que ya contaba esa autoridad en su carácter de órgano público descentralizado con facultades para sancionar, aunado a su adscripción a la Secretaría de Economía que le dotaba de un enfoque económico del derecho.

Fue así que el catálogo de infracciones administrativas contempladas en la Ley Federal del Derecho de Autor fue clasificado, según lo dicho por el maestro Tapia Galicia, en las siguientes dos²¹⁴:

- a) **Infracciones en materia de derecho de autor.** Aquellas que contemplan figuras propias del Derecho de Autor, Derechos Conexos y otros derechos de Propiedad Intelectual.

²¹⁴ TAPIA GALICIA, Manuel, *Op. Cit.*, nota 211, tema 1.

b) Infracciones en materia de comercio. Aquellas conductas que implican el ejercicio no autorizado de determinados derechos contemplados de en la Ley de la Materia, siempre que se realicen con fines de lucro directo o indirecto.

El fin de lucro directo o indirecto es un requisito propio de las infracciones en materia de comercio, aspecto sobre el que abundaremos en cuanto a su importancia en el Capítulo III, pero por lo pronto desprenderemos los requisitos que deberán acreditarse para actualizar la hipótesis que se estudia, que son los siguientes:

Titularidad de la imagen. El actor o titular afectado debe acreditar que los derechos reproducidos sin autorización y con fines de lucro, le pertenecen. No debe perderse de vista que el procedimiento de declaración administrativa en materia de comercio, se tramita bajo los términos de la Ley de la Propiedad Industrial y aunque no lo establezca la Ley Federal del Derecho de Autor, también con arreglo a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de acuerdo al siguiente numeral:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

«**Artículo 1.-** Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

[...]» (Énfasis añadido)

En este sentido, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial al ser un organismo descentralizado²¹⁵, debe sujetarse a las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en cuyo numeral establece que el ordenamiento supletorio será el Código Federal de Procedimientos Civiles:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

«**Artículo 2.-** Esta Ley, salvo por lo que toca al título tercero A, se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas. El Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicará, a su vez, supletoriamente a esta Ley, en lo conducente.» (Énfasis añadido)

Por tanto, en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el titular afectado en su carácter procesal de actor, deberá acreditar los hechos constitutivos de su acción como lo es la titularidad sobre la imagen que supuestamente se reproduce sin autorización y con fines de lucro:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

«**Artículo 81.-** El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.»

Al respecto veremos en el siguiente tema, cómo nuestros Tribunales y el mismo Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial han considerado en qué casos y mediante qué medios probatorios, se puede acreditar esta titularidad y en ese entendido, basta referir a modo de dato interesante y que será abordado con mayor precisión cuando estudiemos las resoluciones emitidas por este organismo descentralizado, que se toma como referencia para definir el alcance de «*imagen de una persona*» lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, que a la letra dispone:

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

²¹⁵ El artículo 6 de la Ley de la Propiedad Industrial establece que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es un organismo descentralizado con patrimonio y personalidad propios.

«**Artículo 73.-** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 188, fracción I, inciso e), de la Ley, será necesario el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformadas y su nombre sustituido por uno ficticio.» (Énfasis añadido)

Lo anterior derivado de una prohibición expresa consignada en la Ley Federal del Derecho de Autor, para registrar una reserva de derechos sobre la imagen de una persona, establecida en su artículo 188 fracción I, inciso e), que se transcribe para su pronta consulta:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**Artículo 188.-** No son materia de reserva de derechos:

I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando:

[...]

e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o

[...]»

Importante es mencionar que el término «*imagen*» contemplada en la hipótesis de infracción en materia de comercio, difiere del término «*retrato*» contemplado en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, pues el primero como vimos en el Capítulo I, el derecho a la propia imagen es tan amplio que incluye cualquier rasgo que permita reconocer a una persona (como el olor, la voz, etcétera). Coincidimos en este sentido con el maestro Luis C. Schmidt, cuando asevera que por esta descripción de figuras, el legislador soslayó muchos aspectos de la materia²¹⁶.

²¹⁶ Se hace referencia a un breve comentario en la nota al pie 27, del artículo SCHMIDT, Luis C., El Sistema de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio de la Ley Federal del Derecho de Autor, consultado en la

Uso no autorizado de la imagen. Como bien lo establece la maestra Karla Alatraste «*no existe fundamento legal dentro de la [...]»* Ley Federal del Derecho de Autor «*[...] que prohíba transferir el derecho a la explotación comercial de la imagen de una persona*²¹⁷ [...]», por lo que salvo mejor opinión del lector, el uso de la imagen de una persona puede transferirse *inter vivos*, de manera contractual en nuestro país, salvo las excepciones contempladas de manera expresa en la Ley.

En efecto, de acuerdo al análisis que ya hemos hecho en páginas anteriores sobre el artículo 87 de la Ley Federal del derecho de Autor, desprendimos que el «retrato» o la imagen de una persona solo puede ser usada o publicada con el consentimiento expreso²¹⁸.

Por tanto, podemos afirmar que en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuyo contenido y aplicabilidad al procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, ya fue desglosado, el titular del derecho a la propia imagen tendría que acreditar, por regla general, que el probable infractor no tiene autorización.

Sin embargo, siguiendo en la misma guisa respecto a la aplicabilidad del Código Federal de Procedimientos Civiles, encontramos que si bien el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, existe una excepción a dicha regla cuando nos encontramos frente a un hecho de carácter negativo (que una persona no cuenta con autorización), por lo que en este caso, correspondería al probable

²¹⁷ ALATRISTE MARTÍNEZ, Karla, *Op Cit.*, nota 193, p. 38.

²¹⁸ Ley Federal del Derecho de Autor. «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. [...]» (Énfasis añadido)

infractor acreditar que sí cuenta con dicha autorización para usar la imagen cuyos derechos de titularidad pertenecen a un tercero.

Nuestro razonamiento no es aislado, sino se sustenta en diversos criterios que se citan a continuación:

«**PRUEBA, CARGA DE LA.** A falta de normas expresas y categóricas que regulen el caso, y con arreglo a los principios en que se inspiran los artículos 81, 82 y 84 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la carga de la prueba no recae sobre aquel de los litigantes para el cual resulte imposible demostrar las situaciones en que apoya su pretensión, porque no tiene en su mano los documentos idóneos para justificarla, y le sería extremadamente difícil obtener esos documentos, sino que la mencionada carga grava a quien se encuentra en condiciones propicias para acreditar plenamente su acción o su excepción, porque están a su disposición las probanzas relativas.» (énfasis agregado)

Séptima Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo VI, ParteTCC, Tesis: 917, Página: 630.

Precedentes: **Amparo directo 508/74.** Cía. de Fianzas Inter-Américas, S. A. 17 de octubre de 1974. Unanimidad de votos. **Amparo directo 555/74.** Cía. de Fianzas Inter-Américas, S. A. 17 de octubre de 1974. Unanimidad de votos. **Amparo directo 572/74.** Cía. de Fianzas Inter-Américas, S. A. 17 de octubre de 1974. Unanimidad de votos. **Amparo directo 608/74.** Afianzadora Cossío, S. A. 24 de octubre de 1974. Unanimidad de votos. **Amparo directo 612/74.** Cía. de Fianzas Inter-Américas, S. A. 14 de noviembre de 1974. Unanimidad de votos.

«**MARCAS. EXTINCION POR FALTA DE USO. CARGA DE LA PRUEBA.** Respecto a la carga de la prueba en el procedimiento controversial, para declarar la extinción de una marca por falta de uso, debe regirse por las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, y no por las del código procesal local del Distrito Federal, ya que se trata de un procedimiento regido por una ley federal. Y al respecto, conforme a los artículos 81 y 82 del código federal mencionado, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones, pero el que niega sólo está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho, cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y cuando se desconozca la capacidad. Y si la acción ejercitada se funda en que la marca de que se trata no ha sido explotada, ese hecho negativo no podría ser probado por la parte actora, la que cuando más

podría probar que en algunos establecimientos comerciales no se la explota, o que algún organismo del ramo no tiene conocimiento de tal explotación, o alguna otra cuestión abstracta semejante, pero de ninguna manera podría ser probado el hecho negativo consistente en la falta de explotación. En cambio, para el demandado, sí sería perfectamente posible probar el hecho positivo consistente en que la explotación se realizó, con cualquier prueba adecuada para ello.»

Séptima Epoca, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 38 Sexta Parte, Página: 56

Amparo en revisión RA-2897/71. José Lozornio Quiroz. 8 de febrero de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

No obstante, a pesar de que la Ley no establezca múltiples reglas sobre el uso autorizado y no autorizado de la imagen de una persona, el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor y su reglamento establecen supuestos bajo los que no se requiere la autorización del titular (y por extensión no constituyen infracciones en materia de comercio), los cuales son los siguientes:

- a) Cuando el «retrato» forme parte menor de un conjunto.
- b) Cuando la obra fotográfica sea tomada en un lugar público y con fines periodísticos.

Ya hemos hablado respecto a ambas excepciones, y respecto ésta última haremos una mención muy especial al artículo 74 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, en cuyo texto establece de manera expresa una excepción a la infracción en materia de comercio respecto al uso no autorizado de la imagen de una persona:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**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.»

Consideramos que esta disposición es inconstitucional porque excede la facultad reglamentaria del artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disminuir los requisitos para salvaguardar el derecho a la propia imagen de las personas. Explicaremos esta aseveración:

El artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor en su tercer párrafo, establece de manera clara, que no se requerirá autorización del titular de una imagen, cuando se reúnan simultáneamente los siguientes tres requisitos:

- a) Reproducción de la imagen de una persona, a través de una obra fotográfica.
- b) Captación en un lugar público.
- c) Captación con fines informativos o periodísticos.

En este sentido, el Reglamento de la Ley en la materia excede dichos términos, de acuerdo a los siguientes razonamientos:

- a) Al utilizar el vocablo «*imagen*» amplía la posibilidad de reproducción no autorizada de la misma, a través de cualquier medio y no exclusivamente a través de fotografía.
- b) Disminuye los requisitos para utilizar sin autorización la imagen de una persona, en concreto, la captación en un «*lugar público*», el cual sí es un requisito en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, pero en el artículo 74 de su Reglamento se omite.

Habiendo expuesto nuestra posición, exhortamos al lector a ahondar en el debate y sobre todo, externar a nuestros legisladores para que en apoyo a las facultades constitucionales, dotemos de herramientas para defender adecuadamente el derecho a la propia imagen en nuestro país.

Fines de lucro directo o indirecto. Como se mencionó con anterioridad, las conductas encaminadas a obtener un lucro directo o indirecto es un requisito característico de las infracciones en materia de comercio, y por tanto aplicable a la infracción contemplada en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor (uso no autorizado de imagen).

Entonces, ¿qué debemos entender por los términos de «*lucro directo*» y «*lucro indirecto*»?

Pues bien, en términos del artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, el **lucro directo** se presenta cuando la actividad encaminada tenga por objeto la obtención de un beneficio económico por el uso o explotación directa de la imagen. En cambio, el **lucro indirecto** se manifiesta cuando la imagen solo sea un atractivo adicional o ventaja adicional; tal como se refiere del numeral conducente:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**Artículo 11.-** Se entiende realizada con fines de **lucro directo**, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.

Se reputará realizada con fines de **lucro indirecto** su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.

[...]» (Énfasis añadido)

Al igual la «*titularidad de la imagen*», el actor en un procedimiento de declaración administrativa en materia de comercio, deberá acreditar los hechos constitutivos de su acción en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles y por tanto, también deberá acreditar que el probable infractor desarrolla una conducta ya sea con fines de lucro directo o indirecto.

A través de los asuntos que se han ventilado ante las instancias jurisdiccionales, veremos de qué manera puede acreditarse el lucro directo o indirecto en el siguiente tema; sin embargo surgirá una pregunta interesante para el lector: ¿es necesario acreditar que el infractor haya obtenido el lucro perseguido?

Pues en términos del tercer párrafo del artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor no es así, pues basta acreditar que la conducta estuvo encaminada a obtener un beneficio económico de cualquier índole, sin entrar al estudio del beneficio que pudo haber obtenido el infractor, tal como se transcribe a continuación:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«Artículo 11.- [...]

No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado.»

Habiendo expuesto el contenido del artículo 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, concluirá el lector que para defender el derecho a la propia imagen, en la instancia administrativa ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, deberá acreditar:

- a) Que la imagen usada le pertenece.

- b) Que la imagen es usada sin autorización.

c) Que la conducta está encaminada a obtener un lucro directo o indirecto.

2.2. Código Civil Federal y otras disposiciones federales aplicables.

Siguiendo con el marco legislativo en materia federal, encontramos que en materia de responsabilidad civil derivado de una afectación al honor, la vida privada y la imagen de una persona, resulta aplicable el Código Civil Federal, que establece textualmente en sus artículos 1916 y 1916 Bis lo siguiente:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

«Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la **afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y **aspecto físicos**, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. **Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.****

Quando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Quando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios

informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que **ofenda** el honor, ataque la vida privada o **la imagen propia de una persona.**

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.» (Énfasis añadido)

«Artículo 1916 Bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o

profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.» (Énfasis añadido)

El daño moral, es un concepto que como ha señalado la maestra Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, no es universalmente aceptado²¹⁹; sin embargo desprende que todas las definiciones coinciden en que se trata de «[...] *aquel detrimento no patrimonial, afectivo, que sufre una persona por la conducta ilícita de otro, lo cual nos lleva a concluir que se trata de algo subjetivo difícilmente valorable*²²⁰.»

Por lo que respecta al tema que nos ocupa y como bien lo refieren los maestros Edward Martin Regalado y Emilio González de Castilla²²¹, existen ciertos casos en que la afectación a los aspectos físicos de una persona y las ofensas a su propia imagen, se regirán por el Código Civil Federal, partiendo que su ámbito de aplicación se circunscribe (valga la redundancia) a los asuntos del orden federal:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

«Artículo 1o.- Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.»

En este sentido, afirman los juristas en cita que las personas jurídico-colectivas de naturaleza mercantil se regulan por la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Código de Comercio y el Código Civil Federal, como ordenamiento supletorio²²², por lo que concluimos que el daño moral ocasionado por la afectación a la imagen de una persona, que ocasione una persona moral de carácter mercantil, se regirá por las disposiciones transcritas.

²¹⁹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, "Daño Moral", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XVIII, Número 53, Mayo-Agosto 1985, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, p. 627.

²²⁰ *Ibidem*, pp. 627 y 628.

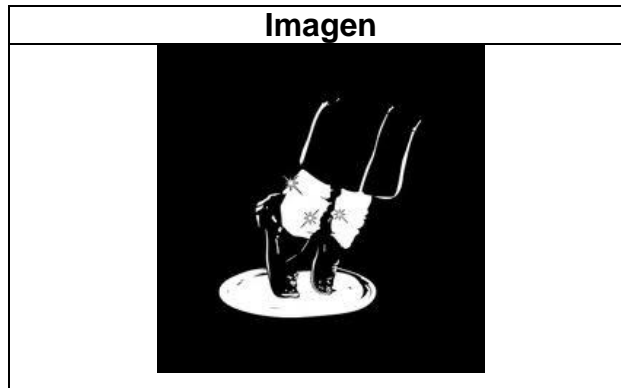
²²¹ GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio y MARTIN REGALADO, Edward, *Op. Cit.* 38.

²²² *Ibidem*, p. 4.

Entrando en materia, tenemos que en términos del artículo 1916 del Código Civil Federal establece que existirá un daño moral cuando se afecten los aspectos físicos de una persona, lo que implica que no existe daño moral en términos de la legislación mexicana si no se reproducen los rasgos físicos de la persona.

Es importante señalar este aspecto, porque la doctrina moderna y la definición propuesta por el suscrito apoyada en las consideraciones actuales en la materia²²³, coinciden en que el derecho a la propia imagen no se limita a la reproducción de los rasgos físicos, sino que puede ser ampliada a cualquier otro aspecto que permita identificar a la persona.

Por tanto, es indispensable adecuar el texto del **primer párrafo** de nuestro artículo 1916 del Código Civil Federal, porque en los siguientes ejemplos que ya fueron analizados en el primer Capítulo, no sería posible demandar la reparación del daño moral al no reproducir los rasgos físicos de la persona:



²²³ «Aquellos derechos subjetivos inherentes al patrimonio de las personas, que permiten la satisfacción de sus necesidades morales o económicas, a través del uso exclusivo y oponible a terceros de cualquier rasgo de su personalidad, que permita la reconocibilidad de sus cualidades humanas y que se encuentren fijados en cualquier soporte material»



Sin embargo el **sexto párrafo** del artículo 1916 del Código Civil Federal aparentemente abre una posibilidad al interpretar el concepto de la «*imagen propia de una persona*» en su fracción IV, pues dicha hipótesis mandata que para configurar el daño moral puede presentarse una «*ofensa*» a tal imagen, como se transcribe otra vez por considerarlo de importancia:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

«**Artículo 1916.-** [...]»

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

[...]

IV. Al que **ofenda** el honor, **ataque** la vida privada o **la imagen propia de una persona.**

[...]» (Énfasis añadido)

En términos del Diccionario de la Real Academia española «*ofensa*» deriva del verbo «*ofender*» que significa «*humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras o con hechos*» e «*Ir en contra de lo que se tiene comúnmente por bueno, correcto o agradable*», e inclusive «*sentirse humillado o herido en el amor propio o la dignidad*²²⁴.» Este término es muy propio del honor, definido por De Cupis citado por los maestros Rivera,

²²⁴ Consultado en la página del diccionario de la Real Academia Española el día 26 de julio de 2013 en el siguiente enlace: <http://lema.rae.es/drae/?val=ofensa>

Giatti y Alonso, como «*la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la misma persona*»²²⁵.

En cambio, debemos usar el término «*ataque*» cuando se trate de la vida privada o la imagen propia de una persona. Este término, atendiendo a lo dispuesto por la Real Academia Española es la acción de atacar, acometer o emprender una ofensiva, perjudicar o destruir²²⁶; y en este sentido «*atacar*» es embestir con ánimo de causar daño y actuar contra algo para destruirlo²²⁷.

En este sentido, estaremos frente a un daño moral si se ataca, acomete o se actúa en contra de la imagen de una persona, ya sea para causar un daño para destruirla.

Recordemos que en el Capítulo I estudiamos que el aspecto moral del derecho a la propia imagen, puede ser quebrantado por el simple uso no autorizado de la imagen; conducta que a nuestra consideración puede acometer contra la imagen para causar un daño.

Por lo que respecta al artículo **1916 Bis** del mismo Código, observamos que considera como daño moral, el exceso del ejercicio del derecho a la información en términos de los artículos 6 y 7 Constitucionales.

Como vimos en el tema relativo a dichas disposiciones constitucionales, los límites al derecho a la información, son amplios, pues el texto de nuestra Carta Magna contempla como limitantes los «*derechos de terceros*», que en realidad son tan amplios como derechos subjetivos se encuentren en el sistema jurídico mexicano²²⁸.

²²⁵ CUPIS, A. De, I diritti della personalita, Milán, 1959, p. 83., citado en RIVERA, Julio César, GIATTI, Gustavo y ALONSO, Juan Ignacio, “La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Número 7-8, Enero-Diciembre, 2007, p. 372.

²²⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=ataque>, consultada el día 26 de junio de 2013.

²²⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=atacar>, consultada el día 26 de junio de 2013.

²²⁸ Para mayor información, consultar el presente Capítulo II, en el apartado B, temas 1.2 y 1.3

Por último y apoyándonos en la trascendente obra de los maestros González de Castilla y Martín Regalado, el Código Civil Federal es aplicable no solo en el supuesto previsto en el segundo párrafo de su artículo 1916, sino además en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado²²⁹, que prevé lo siguiente en sus artículos 12 y 14:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

«**Artículo 12.-** Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 14.-** Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

[...]

II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado, y

[...]»

Por tanto es innegable que el Estado también puede utilizar sin autorización la imagen de una persona, y por tanto, se encontraría obligado a resarcir el daño moral, es decir si hay un ataque a los derechos en la materia en términos del Código Civil Federal.

3. Legislación local aplicable.

Veremos en este tema, de qué manera se encuentra regulado el derecho a la propia imagen en las legislaciones locales, que lejos de ser facultades expresas

²²⁹ GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio y MARTÍN REGALADO, Edward, *Op. Cit.* nota 38, p. 6.

conferidas a sus titulares, en realidad se trata de un sistema de protección contra el daño moral derivado de actos ilícitos en contra del honor, la intimidad y la propia imagen.

Las disposiciones que veremos a continuación, son consecuencia de las facultades legislativas de las entidades federativas de la República Mexicana, considerando que en el artículo 73 de nuestra Constitución, no se confirió expresamente al Congreso de la Unión, para legislar en materia civil para cada Estado, y por tanto en términos del diverso 124 del mismo ordenamiento, es una facultad exclusiva de éstos²³⁰, mismo que se reproduce textualmente a continuación:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.»

Se debe hacer la precisión de que no es objeto de este trabajo, analizar la constitucionalidad del Código Civil Federal bajo esta lógica. Así las cosas, analizaremos el contenido de cada disposición local aplicable.

3.1. Distrito Federal.

3.1.1. Código Civil para el Distrito Federal.

Al igual que el Código Civil Federal, el Código Civil para el Distrito Federal prevé la existencia del daño moral, el cual técnicamente es consecuencia de la reforma publicada el 19 de mayo de 2006 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, a través de la cual reforma el artículo 1916 y deroga el artículo 1916 Bis, para establecer lo siguiente:

²³⁰ JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, Código Civil para el Distrito Federal de 1928, *Revista de Derecho Privado. Nueva Serie*, Nueva Época, año II, Número 5 Mayo- Agosto, Año 2003, p. 33.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 1916.** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Derogado.» (Énfasis añadido)

En la práctica, como lo señala la maestra Padrón Rodríguez de San Miguel, se considera que la carga de la prueba recae sobre el que ha sufrido el daño en cuanto a la ilicitud de la conducta de su contraparte, y del daño que directamente le hubiere causado tal conducta²³¹.

Como lo explica en su interesante artículo intitulado «*Algunas reflexiones sobre la regulación del daño moral y las resoluciones judiciales que al efecto se han*

²³¹ PADRÓN RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Laura Patricia, “Algunas reflexiones sobre la regulación del daño moral y las resoluciones judiciales que al efecto se han emitido”, *Derecho de Obligaciones Obra Jurídica Enciclopédica En Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, Editorial Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, México 2012, p. 245.

emitido», en 2005 se consideró que para los Tribunales bastaba que el actor hubiera acreditado el ilícito²³², de acuerdo a la siguiente tesis aislada:

«HONOR Y REPUTACIÓN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. CUANDO SE RECLAMA EN JUICIO LA INDEMNIZACIÓN CORRELATIVA POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO, NO DEBE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SINO EN TODO CASO LOS ACTOS MATERIALES IMPUTADOS A QUIEN SE ATRIBUYE SU AFECTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El honor y la reputación, son cualidades inherentes a la persona conforme lo establece el artículo 76, en su numeral 1, del Código Civil para el Estado de Puebla, al identificarlos como integrantes de los derechos de la personalidad, y su violación, en términos del arábigo 1958 del propio código sustantivo genera el derecho a reclamar el daño moral ocasionado. Por tanto, cuando se pretenda en juicio el pago de la indemnización correlativa, no debe considerarse como un elemento objetivo a demostrar la existencia de los citados atributos o que éstos fueran reconocidos por la sociedad antes y después del acto que motiva su afectación, al que se considera fuente de responsabilidad exigida, salvo prueba en contrario, ya que las indicadas cualidades son consustanciales a la persona misma y lo único que, en todo caso, debe ser objeto de demostración en la justificación de esta acción, son los actos materiales imputados a quien se atribuye su afectación y que pudieran traer como consecuencia la transgresión de tales derechos.»

Época: Novena Época, Registro: 178448, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXI, Mayo de 2005, Materia(s): Civil, Tesis: VI.2o.C.416 C, Pag. 1467.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 402/2004. Fernando Víctor Flores Eusebio y otros. 24 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

Nota: Por ejecutoria de fecha 5 de noviembre de 2008, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 78/2008-PS en que participó el presente criterio.

Sin embargo como correctamente lo señala la jurista referida, este lamentable criterio (carente de seguridad jurídica en nuestra opinión²³³) con el tiempo va

²³² *Ibidem*, p. 252.

siendo superado²³⁴, o mejor dicho ya debería estar completamente superado por virtud de la siguiente jurisprudencia de la Décima Época:

«DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO. El derecho romano, durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado en un principio de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros inherentes al individuo mismo, que deben también ser tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales. En México, la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que, incluso, ejerce su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que claramente previenen los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. Así, de acuerdo al texto positivo, por daño moral debe entenderse la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.» (Énfasis añadido)

Época: Décima Época, Registro: 160425, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.J/71 (9a.), Pag. 4036.

²³³ Consideramos que es carente de seguridad jurídica, habida cuenta que en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que «*Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones*», por lo que nunca debió omitirse el estudio de la existencia del ilícito, como del daño que hubiera sido consecuencia del primero.

²³⁴ PADRÓN RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Laura Patricia, *Op. Cit.* nota 231, p. 262

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 8633/99. Marco Antonio Rascón Córdova. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán. **Amparo directo 399/2008.** Gloria Susana Nava Rodríguez. 11 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Román Fierros Zárate. **Amparo directo 661/2008.** Rodrigo Toca Austin. 19 de febrero de 2009. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza. **Amparo directo 428/2009.** Domingo Alejo López Cortés. 20 de agosto de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa. **AMPARO DIRECTO 412/2009.** *****. 8 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza.

Habiendo establecido que en términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal es necesario acreditar (I) la existencia de un daño, (II) la existencia de un ilícito y (III) el nexo causal entre ambos, entonces tenemos que para efectos del derecho a la propia imagen, el titular deberá acreditar:

- a) La existencia de una afectación a los aspectos físicos de una persona.
- b) La existencia del ilícito, ya sea extracontractual o contractual. En este sentido, sería extracontractual si realiza una conducta tendiente a afectar los aspectos físicos de la persona; y contractual cuando por virtud del incumplimiento de un convenio relacionado con el derecho objeto de nuestro estudio, se afecten los aspectos físicos de una persona.
- c) Acreditar que la afectación a los aspectos físicos, es consecuencia del acto ilícito.

No omitimos mencionar que al igual que el Código Civil Federal, el artículo 1916 del Código local establece la posibilidad de demandar al Estado, por un daño al patrimonio moral, en términos del artículo 1927 que a la letra establece:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 1927.** El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños causado por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será objetiva y directa por la actividad administrativa irregular conforme a la Ley de la materia y en los demás casos en términos del presente Código.» (Énfasis añadido)

En este sentido, advertimos que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal considera a la imagen de las personas, como información confidencial en términos de la fracción IV del artículo 38; a su vez establece que constituyen infracciones administrativas entregar, crear, modificar, destruir o transmitir información confidencial en contravención a dicha Ley, tal como se muestra a continuación:

LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 38.** Se considera como información confidencial:

[...]

IV. La relacionada con el derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 93.** Constituyen infracciones a la presente Ley:

[...]

XI. Entregar información clasificada como reservada o confidencial conforme a lo dispuesto por esta Ley;

XII. Crear, modificar, destruir o transmitir información confidencial en contravención a los principios establecidos en esta Ley;

[...]

Las infracciones a que se refiere este artículo o cualquiera otra derivada del incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, será sancionada en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, siendo independientes de las del orden civil o penal que procedan, así como los procedimientos para el resarcimiento del daño ocasionado por el Ente Público.» (Énfasis añadido)

Por tanto, este es otro ejemplo concreto de que el Estado puede ser responsable por un daño al patrimonio moral, ocasionado por el uso de la imagen de una persona, si no otorga protección efectiva a ésta, en su carácter de información confidencial; máxime que en términos de la misma Ley, las sanciones administrativas de responsabilidades ocasionadas por los servidores públicos, serán independientes a las acciones civiles y penales.

Por último, creemos que es pertinente referir que a diferencia del Código Civil Federal, esta disposición no contempla un concepto amplio del derecho a la propia imagen, sino al referirse al término «*configuración y aspectos físicos*» la circunscribe a los rasgos físicos de la persona, lo cual es de vital importancia porque como vimos en el respectivo tema, este es considerado por diversos doctrinarios como un derecho más amplio que incluye cualquier aspecto que pueda permitir la reconocibilidad de una persona física.

De ahí que creemos necesaria una reforma integral en el tema, y para tal efecto aportamos este trabajo para ayudar a la concepción de nuevos ordenamientos que otorguen la protección necesaria.

3.1.2. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

A continuación veremos que en el Distrito Federal, existe otro ordenamiento que prevé y sanciona la responsabilidad civil, denominada Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal²³⁵, que como su nombre lo denota, tiene como objeto proteger dichos derechos de la personalidad derivado del ilícito que se

²³⁵ Este ordenamiento fue publicado el día 19 de mayo de 2006 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

ocasiona por el ejercicio abusivo del derecho a la información y de la libertad de expresión.

En efecto, este cuerpo normativo establece en su artículo 1° lo que a continuación se transcribe:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 1.-** Las disposiciones de esta ley son de orden e interés público y de observancia general en el Distrito Federal, y se inspiran en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

Tratándose de daño al patrimonio moral diverso al regulado en el párrafo que antecede, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.»

En el mismo sentido, el artículo 3 del referido ordenamiento establece su objeto:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 3.-** La presente Ley tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal.»

Como correctamente sostienen los juristas Emilio González de Castilla y Edward Martin, este nuevo ordenamiento no regula el daño al patrimonio moral derivado de cualquier ilícito en términos del artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal²³⁶, sino únicamente aquel que se genere por el abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión, y siempre que se trate de los derechos a la vida privada, el honor y a la propia imagen; por lo que aspectos diferentes a

²³⁶ Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

este ámbito material seguirán rigiéndose por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal²³⁷.

Advertirá el lector que esta Ley fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en la misma fecha en que se reformó el artículo 1916 del Código Civil Federal y derogado el subsecuente 1916 Bis; de hecho en estos términos se indicó en los artículos transitorios Segundo y Tercero, aunado a la despenalización de la violación a la intimidad personal, difamación y calumnia, previstos en los artículos 212, 214, 215, 216, 217 y 218 del Código Penal para el Distrito Federal²³⁸.

Por otro lado es relevante mencionar que a diferencia del artículo 1916 del Código Civil local e inclusive refiriéndonos a la Ley Federal del Derecho de Autor, esta disposición contiene un catálogo de definiciones relativas a nuestra materia, pero el abogado que lea estas líneas deberá notar que no existe una sola disposición que nos permita concluir que éstas, son extensivas a otros ordenamientos.

En esta guisa tenemos que los artículos 7, 16 y 17 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, instaura lo que para efectos de este cuerpo deberá entenderse cuando se hable de la «*información de interés público*», el «*derecho de la personalidad*» «*patrimonio moral*» e inclusive «*imagen*», así como el derecho derivado de la misma, tal como plasmamos a continuación:

²³⁷ GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio y MARTIN REGALADO, Edward, *Op. Cit.* nota 38, p. 3.

²³⁸ Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. «SEGUNDO.- Se deroga el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal.» «TERCERO.- Se deroga el Título Décimo Tercero referente a “Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto” Capítulo I “Violación de la Intimidad personal”, Artículo 212 sin menoscabo de lo establecido en el 213 quedando el Título como “Inviolabilidad del secreto” y el Título Décimo Cuarto del Código Penal para el Distrito Federal nominado: “Delitos contra el honor” Artículos 214, 215, 216, 217, 218 y 219.»

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 7.-** Para los efectos de esta ley se entiende por:

[...]

II. Información de Interés Público: El conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática.

[...]

IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

V. Ejercicio del Derecho de Personalidad: La Facultad que tienen los individuos para no ser molestados, por persona alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público, para oponerse a la reproducción identificable de sus rasgos físicos sobre cualquier soporte material sin su consentimiento y el respeto a la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social que se identifican con la buena reputación y la fama.

VI. Patrimonio Moral: Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.

[...]»

«**Artículo 16.-** La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 17.-** Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.» (Énfasis añadido)

Creemos que ya hemos hecho notar con atino, que tanto este ordenamiento, como los Códigos Civiles federal y locales, hacen mención específica a los «*rasgos físicos*» de las personas, excluyendo cualquier otro rasgo que permita la reconocibilidad de estas, sin embargo es curioso como veremos, que en términos de este ordenamiento también existirá un ilícito por la afectación al nombre y a la voz²³⁹.

Por tanto, es en el marco de estas definiciones podemos afirmar que el titular afectado deberá acreditar: (I) el daño a su patrimonio moral, ocasionado por el ilícito, (II) entendiendo «*ilícito*» como el abuso en el ejercicio del derecho a la información por un tercero de acuerdo a esta Ley y (III) demostrar que este abuso del derecho, ocasionó el daño, como lo mandata el artículo 36 de la Ley de Responsabilidad Civil de marras:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 36.-** Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere:

I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;

II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y

III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

[...]»

Estudiaremos cada aspecto a continuación:

²³⁹ Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. «Artículo 26.- [...] La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere. [...]»

Ilícito. En el caso del derecho a la propia imagen, no debemos perder de vista que en términos del artículo 1 de la Ley de Responsabilidad que se estudia, el ilícito es originado por un exceso en el ejercicio del derecho a la información y partiendo de que la interpretación de las disposiciones de este ordenamiento deberá ser de forma integral y no de manera aislada; desasiremos que existe un ilícito cuando:

- a) Cuando se difunda, publique, reproduzca y exponga sin consentimiento de su titular, la imagen de una persona, cuando no se justifique su notoriedad, función pública que desempeñe, o no tenga relación con hechos, acontecimientos y ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.
- b) Cuando sea vendida o comercializada sin consentimiento, la imagen de una persona, cuando no se justifique su notoriedad, función pública que desempeñe, o no tenga relación con hechos, acontecimientos y ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.

En efecto, el Capítulo III del Título Segundo de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal dispone lo conducente al ilícito:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 18.-** Para efectos del presente Capítulo, constituirá acto ilícito la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.»

«**Artículo 19.-** La imagen de una persona no debe ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, por la función pública que desempeñe o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o

ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.»

Daño al patrimonio moral. Tal como lo refiere el artículo 7 de la Ley que se estudia, tenemos que el patrimonio moral es «[...] *el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad*», y es en este sentido que los artículos 23, 24 y 26 del mismo establecen en qué casos existirá daño al patrimonio moral:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 23.-** La violación a los derechos a la vida privada, al honor y/o a la propia imagen constituyen un menoscabo al patrimonio moral, su afectación será sancionada en los términos y condiciones establecidos en el presente ordenamiento.»

«**Artículo 24.-** El daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.»

«**Artículo 26.-** La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos sin la autorización de la persona constituye una afectación al patrimonio moral.

La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona con fines peyorativos, publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga dará lugar a la reparación del daño que por la difusión de la misma se genere.

Mientras no sea condenado por sentencia ejecutoriada, el probable responsable tiene derecho a hacer valer el respeto a su propia imagen.» (Énfasis añadido)

La responsabilidad civil por el uso de la imagen de una persona, es regulada de manera similar al Código Civil para el Distrito Federal, como ya hemos estudiado en páginas anteriores²⁴⁰, pero en este caso observamos de manera interesante que a pesar que el artículo 16 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen, establece que la imagen serán los rasgos físicos de una persona²⁴¹, el artículo 26 establece que existirá una afectación a este derecho cuando también se utilice la voz y el nombre de una persona, haciendo extensivo el derecho a otros aspectos que permitan la reconocibilidad de un ser humano, pero sin reconocer que se trata del derecho a la propia imagen.

En cuanto a «*la afectación de los componentes del patrimonio moral*» debemos entender los componentes de la propia imagen. El bien jurídico tutelado es la imagen como un bien inmaterial, compuesto entre otros por su apariencia y sus rasgos físicos, atendiendo a los artículos 16 y 17 del mencionado ordenamiento²⁴²; por lo que cualquier distorsión a ellos será objeto de un daño moral.

Por otro lado, las excepciones al daño moral derivado del uso no autorizado de la imagen, se encuentran establecidas en los artículos 21, 25 y 27 del cuerpo normativo que analizamos, mismos que establecen lo que a continuación veremos:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«Artículo 21.- El derecho a la propia imagen no impedirá:

²⁴⁰ Consultar el tema relativo al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁴¹ Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen «Artículo 16.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.»

²⁴² Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen «Artículo 17.- Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma.»

I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público.

II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.

III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.»

«**Artículo 25.-** No se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión.

Las imputaciones de hechos o actos que se expresen con apego a la veracidad, y sean de interés público tampoco podrán ser motivo de afectación al patrimonio moral.»

«**Artículo 27.-** No se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés público, histórico, científico o cultural.»

Nexo causal entre el ilícito y el daño. Existe un nexo causal cuando los componentes de la imagen, como los rasgos físicos, el nombre o la voz de una persona, sean usados²⁴³ en un abuso en el ejercicio del derecho a la información, y ésta conducta tenga como consecuencia una afectación a los componentes de la propia imagen, como los rasgos físicos o su apariencia.

3.2. Diversas disposiciones locales en la materia.

Con lo anterior, hemos estudiado las disposiciones locales aplicables al Distrito Federal, ya sea en materia de responsabilidad civil por daño al patrimonio moral

²⁴³ Menciono el término «usado» al constatar que la Ley establece indistintamente la publicación, reproducción, exposición, comercialización, disposición, captación, etcétera, como formas para cometer el ilícito. Por tanto es una facultad amplia para disponer de la imagen, e impedir que terceros la «usen» en el sentido lato del término.

de acuerdo al Código Civil y en cuanto hace al tema especializado del abuso en el ejercicio del derecho a la información, de acuerdo a la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen; por lo que a fin de aportar un panorama en la materia, veremos de manera muy breve cuáles son las disposiciones en los Estados de la República Mexicana.

No debe pasar por alto para el lector, que prácticamente la totalidad de disposiciones que veremos a continuación, prevé la posibilidad de demandar al Estado, la responsabilidad civil derivada del daño moral, por lo que ésta se hace extensiva en el caso de violaciones a las disposiciones locales de acceso a la información y protección de información confidencial²⁴⁴.

3.2.1. Estado de México

El Estado de México, solo regula el daño moral que se ocasione a ciertos aspectos del derecho a la propia imagen, de cuyo ordenamiento e interesante contenido merece un trabajo especial de investigación, sin embargo deseo que el lector advierta que este Código Civil del Estado de México²⁴⁵ establece disposiciones más amplias, que los «*rasgos físicos*» de las personas:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

«Concepto de daño moral

Artículo 7.154.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes.» (Énfasis añadido)

²⁴⁴ En la actualidad, todos los Estados de la República y del Distrito Federal, establecen disposiciones en materia de Acceso a la Información Pública, misma que ordena a los entes públicos a proteger los datos personales.

²⁴⁵ Publicado a través del Decreto Número 70 en el periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” del Estado de México, el día 7 de junio de 2002.

«Reparación del daño moral

Artículo 7.155.- La obligación de reparar el daño moral, solo será exigible si el mismo se produce como consecuencia de un hecho ilícito extracontractual, independientemente de que se hubiere causado daño material y de la reparación que por el mismo procediera.»

«Elementos del daño moral, sujeto a prueba

Artículo 7.156.- En todo caso, quien demande la reparación del daño moral deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que se produjo como consecuencia inmediata y directa de tal conducta.»

«Ejercicio del derecho de opinión, crítica, expresión o información

Artículo 7.157.- Quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión o información, no estará obligada a la reparación del daño moral, siempre que se sujete a lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.»

«La acción de reparación no es transmisible

Artículo 7.158.- La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta la haya intentado en vida.»

«Responsabilidad subsidiaria del Estado, Municipios y sus Organismos Descentralizados

Artículo 7.172.- El Estado, los municipios y sus respectivos organismos descentralizados, tienen obligación de responder de los daños causados por sus servidores públicos en el ejercicio de las funciones públicas que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva, cuando el servidor público responsable directo, no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.»

3.2.2. Aguascalientes.

Al igual que en la generalidad de las disposiciones de carácter civil, tenemos que el Código Civil del Estado de Aguascalientes²⁴⁶, en lo que atañe al derecho a la

²⁴⁶ Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, el día 7 de diciembre de 1947.

propia imagen, solo regula el daño moral que se ocasione, y que a diferencia de las disposiciones del Estado de México, continúa con la línea tradicional al sostener que este derecho se circunscribe a los aspectos físicos de las personas:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES

«**Artículo 1790.-** Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con Independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como contractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1787 y 1803, así como el Estado y sus Servidores Públicos, conforme a lo establecido por el artículo 1802, todos ellos del presente Código.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad, la integridad física o psíquica, o el honor de las personas.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o contractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiera causado tal conducta.»

3.2.3. Baja California.

De igual forma, Baja California regula únicamente el daño al patrimonial por un menoscabo en la «*configuración y aspectos físicos*» a través de su Código Civil²⁴⁷, con la excepción del ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6 y 7 Constitucionales, con los límites que hemos estudiado en temas anteriores. Las disposiciones relativas establecen lo que a la letra se plasma:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

«**Artículo 1794.-** Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho.

Por daño moral se entiende el menoscabo, que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Se presumirá que hubo daño moral en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Cuando se vulnera o menoscaba de manera ilegítima la libertad o la integridad física o psíquica de las personas;

II.- Cuando ocurre la pérdida o detrimento en la relación padre e hijo, o la intimidad entre cónyuges o de quienes cohabiten en unión libre;

III.- Cuando una persona sea víctima de la discriminación, humillación, acoso sexual o malos tratos por razón de su origen étnico, sexo o preferencia sexual, o por razón de algún impedimento físico;

IV.- Cuando una persona sea víctima del abuso de un derecho.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una

²⁴⁷ El Código Civil para el Estado de Baja California fue publicado en el Periódico Oficial No.3 de fecha 31 de enero de 1974.

indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Artículo 1791 del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

La indemnización por daño moral en ningún caso excederá del equivalente a la que se prevé en este Código para el supuesto del daño que produzca la incapacidad permanente total de la víctima.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración el juez ordenará a petición de ésta y con carga al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y el alcance de la misma a través de los medios informativos que considere conveniente. En los casos que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad el extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los Artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.»

3.2.4. Baja California Sur.

De igual forma, El Estado Libre y Soberano de Baja California Sur regula únicamente la responsabilidad civil, derivada del daño moral ocasionado por una afectación a los aspectos físicos de las personas, a través de su Código Civil²⁴⁸. Este Estado no tiene un ordenamiento especial en el tema y por tanto, sus disposiciones se acotan a las siguientes:

²⁴⁸ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno de Baja California Sur, el día 19 de julio de 1996.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR

«**Artículo 1821.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1818, así como el Estado, los Municipios y sus servidores públicos conforme al artículo 1834.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

«**Artículo 1822.-** No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.5. Campeche.

El Estado de Campeche tampoco ha regulado disposiciones diversas al daño moral ocasionado por una afectación en la configuración y aspectos físicos de las personas. En efecto, en su Código Civil²⁴⁹ también considera como una excepción a este daño, el ejercicio del derecho a la información en términos de los artículos 6 y 7 Constitucionales, como observamos a continuación:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE

«**Art. 1811.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1808, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1823, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos o sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta hay intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño haya afectado a la víctima en su derecho, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño se derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

²⁴⁹ Código Civil del Estado de Campeche, publicado en el Periódico Oficial del Estado el día 13 de octubre de 1942.

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.6. Coahuila de Zaragoza.

No es excepción respecto al Estado de Coahuila de Zaragoza, que la protección del derecho a la propia imagen, se otorgue a través de la responsabilidad civil derivada de un daño moral, la cual se encuentra consagrada en el Código Civil relativo²⁵⁰. No obstante, observamos que esta disposición es de aquellas pocas que denomina expresamente el derecho a la propia imagen, considerando como un hecho ilícito (no como una consecuencia del hecho ilícito) la «ofensa» a la imagen propia de una persona; lo anterior en términos de las siguientes disposiciones:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

«**Artículo 1895.** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Se presumirá que hubo daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en la responsabilidad a que alude el artículo 1879, así como el Estado y los Municipios y sus servidores públicos conforme a los artículos 1865 y 1866.

²⁵⁰ Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicado en el Periódico Oficial el día 25 de junio de 1999.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con idéntica relevancia a la que hubiere tenido la difusión original.»

«**Artículo 1895 bis.**-Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

[...]

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

[...]» (Énfasis añadido)

«**Artículo 1896.** Estará obligado a la reparación del daño moral quien, en abuso de los derechos de opinión, crítica, expresión e información, viole lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

Quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

[...]»

3.2.7. Colima.

Al igual que los Estados a los que nos hemos referido en párrafos precedentes, el Código Civil para el Estado de Colima²⁵¹, considera como daño moral, la afectación al aspecto físico de las personas (únicamente):

NUEVO CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COLIMA

«**Art. 1807.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva y conforme al Artículo 1804, así como el Estado y sus funciones conforme al Artículo 1819 del presente Código.

La acción de reparación no es transferible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación, o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y el alcance(sic) la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crédito expresión, e información en los términos y

²⁵¹ Nuevo Código Civil para el Estado de Colima, publicado en el suplemento del Periódico Oficial «El Estado de Colima», el día 25 de septiembre de 1954.

con las limitaciones de los Artículos(sic) 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.8. Chiapas.

En lo que toca al Estado de Chiapas, su Código Civil²⁵² también prevé el daño moral derivado de una afectación a los aspectos físicos de una persona. En esencia no hay diferencia alguna en cuanto a los demás Códigos locales, pues no regula otros aspectos diversos al derecho a la propia imagen que hemos sostenido a lo largo de este trabajo y establece como límites, el ejercicio del derecho previsto en los artículos 6 y 7 Constitucionales:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIAPAS

«**Art. 1892 Bis.-** El daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.»

«**Art. 1892 Ter.-** El responsable del daño a que se refiere el artículo anterior, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá el Estado y servidores públicos conforme al artículo 1904 de este Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.»

«**Art. 1892 Quinter.-** No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información,

²⁵² Código Civil del Estado de Chiapas, publicado en el alcance al Periódico Oficial del Estado de Chiapas, 2 de febrero de 1938.

en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República y 1897 de este Código.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.9 Chihuahua.

Pasando al Estado de Chihuahua, la regulación en cuanto hace al derecho a la propia imagen, también puede derivar en responsabilidad civil por daño moral, ocasionado por la afectación a los aspectos físicos de una persona, con los límites al derecho a la información en términos de los artículos 6 y 7 de la Constitución General; lo anterior en términos del Código Civil del Estado²⁵³:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

«**Artículo 1801.** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1798, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1813, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con

²⁵³ Código Civil del Estado de Chihuahua, publicado en el Periódico Oficial No. 24 del 23 marzo de 1974.

cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.»

«**Artículo 1801 BIS.** No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los Artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demanda la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.10. Durango.

El Código Civil del Estado de Durango²⁵⁴ establece las disposiciones aplicables en ese Estado, por lo que hace al daño moral derivado de una afectación a los aspectos físicos de una persona, con los límites establecidos en los artículos 6 y 7 Constitucionales. En esencia es similar a la mayoría de las disposiciones locales en la materia, como vemos a continuación:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE DURANGO

«Artículo 1800 Bis.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como

²⁵⁴ Código Civil del Estado de Durango, publicado en el Periódico Oficial de fechas 22 de enero de 1948 al 19 de agosto del mismo año.

extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1797, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme al artículo 1811, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral, de un hecho cierto o falso, determinado, o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien, al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa, al que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona, estará sujeto a la reparación del daño moral en lo estipulado por este ordenamiento y de conformidad con los elementos objetivos y de prueba que se harán allegar al juez de la causa y siempre que se haya acreditado debidamente la afectación patrimonial o moral del afectado con las excepciones referidas en el artículo 1800 ter.

La reparación del daño moral con relación al párrafo anterior, deberá contener la obligación de la ratificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, ésto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información.»

«Artículo 1800 ter.

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º. y 7º. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; el concepto “desfavorable” expresado en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho siempre que el modo del proceder o la falta de reserva, cuando debió haberla, no demuestre un propósito ofensivo.

La acreditación de la intención maliciosa de difundir las informaciones contempladas en el artículo 1800 bis, operará en los casos en los que el demandante sea un servidor público y se sujetará a los términos y condiciones del presente capítulo.

Se entenderá por intención maliciosa cuando el que difunda la información falsa o errónea tuviera conocimiento de ella con antelación y que, sabedor de ello la publicitó, o cuando sin conocer la veracidad de la misma, lo hizo con la intención de afectar a un tercero.

La reparación del daño no operará en beneficio de los servidores públicos que se encuentren contemplados en el artículo 116 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, salvo cuando prueben que el acto de difusión se realizó con intención maliciosa.»

3.2.11 Guanajuato.

En el Estado de Guanajuato existen disposiciones en el Código Civil local²⁵⁵, que regulan la llamada «*reparación moral*» que en palabras del maestro Ernesto Villanueva, existe una diferencia con el daño moral y aduce que «*[...] estriba en que el daño moral es una figura que expresamente busca proteger el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen y la reparación moral no fue creada*

²⁵⁵ Código Civil para el Estado de Guanajuato, publicado en el Periódico Oficial el 14 de mayo de 1967.

*para este propósito, pero lo hace, en buena medida, por analogía y mayoría de razón*²⁵⁶.» Sin embargo, no se advierte ninguna disposición expresa que contemple la reparación moral por un daño al derecho a la propia imagen:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

«**Artículo 1406.** Independientemente de los daños y perjuicios el Juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Para fijar la indemnización el Tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y la de la lesión moral sufrida por el ofendido, apreciará ésta según las circunstancias personales de éste, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.»

Por otro lado, este Estado también cuenta con su propia Ley de Protección de Datos Personales²⁵⁷, abarcando las características físicas y morales, «*entre otras*»:

3.2.12. Guerrero.

De manera casi idéntica al Estado de Coahuila, el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero²⁵⁸ establece de manera general, que un daño moral se presenta cuando exista una afectación a los aspectos físicos de las personas; sin embargo considera como un ilícito la ofensa a la propia imagen (no como una consecuencia del ilícito). Las disposiciones en comento se transcriben para su consulta:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO

²⁵⁶ VILLANUEVA, Ernesto, (2006, febrero 20), El delito de informar, *El Universal*, Opinión, Edición en línea consultada el día 4 de agosto de 2013: <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/33427.html>

²⁵⁷ Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y Municipios de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial número 80, segunda parte de 19 de mayo de 2006.

²⁵⁸ Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado No. 19, el martes 2 de marzo de 1993.

«**Artículo 1759.-** Se entenderá por daño la pérdida o menoscabo sufridos en el patrimonio; y por perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera haberse obtenido de no mediar el hecho causante del daño.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.»

«**Artículo 1760.-** La reparación del daño causado deberá consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello fuere posible, o en el pago de daños y perjuicios actualizado al momento de hacerse efectivo el pago.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1770, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1750, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando éste haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.»

«Artículo 1760 Bis.- Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

[...]

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

[...]» (Énfasis añadido)

3.2.13. Hidalgo.

Hidalgo es otro Estado de la Federación que optó por la figura de la «*reparación moral*», lo cual es visible en el Código Civil²⁵⁹ en sus conducentes artículos. De igual forma, esta figura no contempla de manera expresa el derecho a la propia imagen, por lo que en opinión del suscrito, la protección al derecho objeto de nuestro estudio puede ser difícilmente protegido, salvo que se encuentre contemplado en un contrato:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE HIDALGO

«**Artículo 1900.-** Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1912.»

²⁵⁹ Código Civil para el Estado de Hidalgo, publicado en el Apéndice el número 38 del Periódico Oficial el 8 de 1940.

3.2.14. Jalisco.

El Código Civil del Estado de Jalisco²⁶⁰ es de las disposiciones que otorgan más protección en la materia, pues además de contemplar la ofensa a la imagen de las personas (considerado como un ilícito, no como una consecuencia de éste), establece que el daño moral se actualiza por cualquier violación a cualquier derecho de la personalidad:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO

«**Artículo 1391.-** La violación de cualesquiera de los derechos de personalidad produce el daño moral, que es independiente del daño material. El responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización pecuniaria.

No se considerará daño moral el causado por el ejercicio de los derechos de opinión, crítica, expresión e información, cuando se realice en los términos y con las limitaciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.»

«**Artículo 1392.-** La acción de reparación del daño moral no es transmisible a tercero por acto entre vivos; solamente es transmisible a los herederos de la víctima, cuando ésta haya intentado la acción en vida.»

«**Artículo 1394 Bis.** Estarán sujetas a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior y, por tanto, se considerarán como hechos ilícitos, las siguientes conductas:

[...]

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.» (Énfasis añadido)

²⁶⁰ Código Civil del Estado de Jalisco, publicado el 25 de febrero de 1995.

3.2.15. Michoacán.

El Código Civil²⁶¹ es el único que regula el derecho a la propia imagen, concretamente el daño moral derivado de una afectación a los aspectos físicos de las personas. Como se observará a continuación, éste contiene disposiciones comunes en la materia, sin más consideraciones que los límites establecidos en los artículos 6 y 7 Constitucionales:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO

«**Artículo 1082.** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus afectos, creencias, honor, reputación, vida privada, y apariencia física, o bien en la consideración que de ella hagan los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1079, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1094 y 1095, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al

²⁶¹ Código Civil para el Estado de Michoacán De Ocampo, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 11 de febrero de 2008.

extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.»

«**Artículo 1083.** No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.16 Morelos.

EL Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos²⁶² otorga una protección meridianamente amplia, en cuanto al daño moral derivado de una afectación al aspecto físico de las personas y por el otro al contemplar expresamente el derecho a la imagen de las personas; sin embargo subsiste el calificar esta violación como un hecho ilícito y no como una consecuencia de éste:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS

«**Artículo 1348.- DAÑO MORAL.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.- Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de la persona.»

«**Artículo 1348 BIS.-** Cuando una acción u omisión que configuren un hecho ilícito produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva

²⁶² Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, publicado en el Periódico Oficial 3661 Sección Segunda «Tierra y Libertad», el día 13 de octubre de 1993.

conforme al artículo 1366, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1360, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando éste haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez prudentemente, tomando en cuenta las siguientes situaciones:

- a). Los derechos lesionados,
- b). El grado de responsabilidad,
- c). La situación económica del responsable, y la de la víctima, y
- d). Las demás circunstancias propias de cada caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

No estará obligado a la reparación de daño moral quién ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la licitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor y al prestigio las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.»

«**Artículo *1348 TER.-** Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

[...]

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.» (Énfasis añadido)

3.2.17. Nayarit.

La legislación civil del Estado de Nayarit²⁶³ relacionada con la materia que nos ocupa, es de las más completas, excepto por lo que hace a la amplitud del derecho que nos ocupa, pues sigue acotándose a los aspectos físicos de las personas, con los límites a los artículos 6 y 7 Constitucionales; no obstante contempla de manera expresa el derecho a la imagen como una consecuencia del daño (a diferencia de disposiciones locales similares, que la consideran incorrectamente como el ilícito):

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NAYARIT

«**Artículo 1289.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzca un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1286 y 1300.

²⁶³ Código Civil para el Estado de Nayarit, publicado en la Segunda Sección del Periódico Oficial del Estado, el día 22 de agosto de 1981.

Tratándose del Estado y sus servidores públicos se procederá conforme a la ley de la materia.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo se ejercerá por los herederos de la víctima, cuando ésta haya promovido la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su honor o reputación, el Juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Están obligados a la reparación del daño moral quienes incurran en las siguientes conductas:

I. Aquel que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute, presente denuncia o querrela calumniosa, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; y

III. Al que ofenda el honor, difame la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo y fracciones anteriores deberá establecer la obligación de la rectificación de hechos o el derecho de réplica de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aún en los casos en que la información reproducida no sea veraz, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 1289 bis.**- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor, la moral, la vida privada y la fama pública, las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán lesivas las realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito lesivo.»

3.2.18. Nuevo León.

La figura de la reparación moral también se encuentra contemplada en el Código Civil para el Estado de Nuevo León²⁶⁴ supeditada a la muerte de la víctima; sin embargo también presenta la dificultad para defender la violación a los derechos a la propia imagen, pues no se encuentra expresamente contemplado, aun cuando prevé también la responsabilidad del Estado. Las disposiciones a las que me refiero establecen textualmente lo siguiente:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

«**Artículo 1813.**- Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez acordara a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagara el responsable del hecho. Esta indemnización será por el monto de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.»

«**Artículo 1825.**- El Estado y los municipios tienen obligación de responder por los daños causados por sus servidores públicos en los términos de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta

²⁶⁴ Código Civil para el Estado de Nuevo León, publicado en el Periódico Oficial del Estado de fecha 6 de julio de 1935.

responsabilidad es solidaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, el municipio o el servidor público que corresponda.»

3.2.19. Oaxaca.

El Estado de Oaxaca en su Código Civil²⁶⁵ regula el daño moral por la afectación a los aspectos físicos de una persona, sin contemplar como supuestos de este daño, la ofensa a la imagen de las personas, como se contempla en otras disposiciones locales, así como la responsabilidad del Estado. Las disposiciones en comento, establecen lo siguiente:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA

«**Artículo 1787.-** Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho.

Daño moral, es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada y aspecto físico, o bien en la consideración que de ella tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegalmente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de la que corresponda al daño material si lo hubiere.

La cuantía de la indemnización se determinará tomando en cuenta la importancia de los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica y demás circunstancias personales del responsable, y las del afectado.

Cuando el daño moral haya causado perjuicio al afectado en su decoro, honor, reputación o consideración social, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den

²⁶⁵ Código Civil para el Estado de Oaxaca, publicado en el alcance al Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el 25 de noviembre de 1944.

publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.»

«**Artículo 1800.-** El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable, no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.»

3.2.20. Puebla.

Puebla es otro Estado de la Federación que regula en su Código Civil²⁶⁶ el daño moral, sin embargo prevé como objeto de protección a los derechos de la personalidad en un sentido amplio, por lo que es posible dañar el patrimonio moral de las personas, derivado de un ilícito. Así también prevé la responsabilidad del Estado, derivado del ejercicio de sus funcionarios públicos. Sin embargo no se prevén más disposiciones al respecto:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA

«Artículo 1958.

El daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad.

Por daño moral, se entiende la afectación que una persona sufre en sus afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, determinada por el Juez, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

²⁶⁶ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, publicado el día 30 de abril de 1985.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Dicho monto no excederá de tres mil días de salario mínimo vigente.» (Énfasis añadido)

«Artículo 1976.

El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios o empleados, en el ejercicio de las funciones o trabajos que le estén encomendados.»

3.2.21. Querétaro.

Otro dispositivo que establece el daño moral por la afectación a los aspectos físicos de las personas, es el Código Civil del Estado de Querétaro²⁶⁷; sin embargo al igual que otros Códigos Civiles no establece expresamente otros aspectos de protección relativos al derecho a la propia imagen. No podía faltar, desde luego, la responsabilidad por parte del Estado, en cuyos numerales establecen lo que a la letra se transcribe:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO

«Artículo 1798. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de si misma tienen los demás.

También se entiende como daño moral, cuando se vulnere o se afecte, de forma ilícita, el bien jurídico de la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño patrimonial, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva, así como el Estado y sus funcionarios, en los términos del presente Código.»

²⁶⁷ Código Civil del Estado de Querétaro, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado “La Sombra de Arteaga”, el 21 de octubre de 2009.

«**Artículo 1802.** No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No se considerarán ofensas al honor, las opiniones que se realicen de forma desfavorable sobre la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho, cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tengan un propósito ofensivo.»

«**Artículo 1816.** El Estado y los municipios responden solidariamente de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas.»

3.2.22. Quintana Roo.

El Estado de Quintana Roo, en su legislación civil²⁶⁸ establece que existirá un daño moral cuando exista un «*ataque*» a su integridad corporal, considerando como hechos ilícitos (no como una consecuencia de éstos), la ofensa a la imagen propia de las personas, con los límites al derecho a la información en términos de los artículos 6 y 7 Constitucionales; de igual forma, no abarca otros aspectos que permitan la reconocibilidad de las personas, como la voz:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO

«**Artículo 2299.-** El daño puede ser material o moral.

Daño material es el que se causa en los términos del Artículo 123, y daño moral, llamado también agravio moral, es todo ataque contra una persona en su honor, en su reputación y prestigio, en su consideración, en sus sentimientos y afectos, en su estimación hacia sus bienes y recuerdos de familia, y aun en su integridad corporal, cuando independientemente de que disminuyan o no su capacidad de trabajo, las heridas o cicatrices que se le causen afectan a su estética personal.

²⁶⁸ Código Civil para el Estado de Quintana Roo, publicado en el Número Extraordinario del Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo, el 8 de octubre de 1980.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se consideraran como hechos ilícitos:

[...]

IV. Al que ofenda al honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida, con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo segundo del Artículo 133.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de una persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo la información.»

«**Artículo 2299 Bis.-** No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.»

3.2.23. San Luis Potosí.

El Código Civil para el Estado de San Luis Potosí²⁶⁹, es el ordenamiento que establece para este Estado, las disposiciones aplicables para el daño moral derivado de una afectación a los aspectos físicos de una persona, con los límites establecidos en los artículos 6 y 7 Constitucionales; considerando también como un hecho ilícito la ofensa a la imagen propia de las personas. Por tanto, no abarca otros aspectos como la voz u objetos como un medio de identificación:

²⁶⁹ Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, publicado en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, el 18 de abril de 1946.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

«**Art. 1752.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante el pago de una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, conforme al Artículo 1749, así como el Estado en los términos del Artículo 1764.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcances de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los Artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien mande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

«**Art. 1752 BIS.-** Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este Ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

[...]

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada, o la imagen propia de una persona.» (Énfasis añadido)

3.2.24. Sinaloa.

Pasando al siguiente tema, observamos en lo que toca al Estado de Sinaloa, que su Código Civil²⁷⁰ protege exclusivamente los aspectos físicos a través del daño moral que se ocasione por una afectación a éstos, sin abarcar los aspectos que hemos estudiado en el Capítulo I de esta investigación. Paralelamente establece como límite a esta responsabilidad, el ejercicio del derecho a la información en términos de los artículos 6 y 7 Constitucionales y como un probable responsable al Estado mismo, como veremos a continuación:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SINALOA

«**Art. 1800.** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícito produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva de acuerdo con el artículo 1797, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme al artículo 1812, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

²⁷⁰ Código Civil para el Estado de Sinaloa, publicado el 23 de julio de 1940.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.»

«**Art. 1800 Bis.** No estará obligado a la reparación del daño moral, quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 61 y 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.25. Sonora.

El Código Civil para el Estado de Sonora²⁷¹, siguiendo la tendencia relativa al daño moral en la materia, establece que se estará frente a tal hipótesis, cuando se afecte el aspecto físico de las personas, considerando la ofensa a la imagen de las personas como un ilícito (no como una consecuencia de éste), y contemplando como es previsible, la responsabilidad del Estado:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA

«**Artículo 2087.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afecto, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, prestigio o aspecto físico. Se presumirá que existe daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un

²⁷¹ Código Civil para el Estado de Sonora, publicado en el Boletín Oficial No. 16 Segunda Sección, el día 24 de agosto de 1949

derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

Cuando un hecho u omisión ilícito produzca un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material.

El monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

En el caso de que la afectación sufrida por la víctima sea en su integridad física y la lesión que esto le origine no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta, además de lo previsto en el párrafo anterior, si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.

Una vez acreditado el daño moral, a petición de la víctima y con cargo al responsable, el juez podrá ordenar la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I.- El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien; y

II.- Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando en dicha reproducción se cite la fuente de donde se obtuvo.

La acción de reparación del daño moral no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

La indemnización por daño moral es independiente de la patrimonial y se decretará aun cuando ésta no exista.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 2101.-** El estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas, siempre y cuando exista culpa en la elección de los mismos o falta de vigilancia del superior jerárquico.»

3.2.26. Tabasco.

Siguiendo con la breve referencia a las legislaciones Estatales, tenemos que el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco²⁷², regula de manera «*tradicional*» el daño moral en la materia, cuando exista una afectación a los aspectos físicos de una persona. Esta legislación, a diferencia de otras que hemos referido, no remite expresamente a la imagen propia de las personas, pero sí establece los límites previstos en los artículos 6 y 7 Constitucionales, así como la responsabilidad del Estado:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO

«ARTÍCULO 2051.- Daño moral

El daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.»

«ARTÍCULO 2058.- Indemnización en dinero

El responsable del daño a que se refiere el artículo 2051, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.»

²⁷² Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, publicado en el Decreto No. 205, Suplemento 5696, el día 9 de abril de 1997.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 2072, así como el Estado y servidores públicos conforme a los artículos 2043 y 2044.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta la afectación producida, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.»

«ARTÍCULO 2059.-

Cuándo no existe obligación de reparación del daño moral

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.27 Tamaulipas.

El Estado de Tamaulipas es de los pocos Estados que regulan de manera diversa el daño moral, especificando en su ordenamiento relativo, de manera expresa la existencia de la figura del «*patrimonio moral*»; daño que puede actualizarse al afectarse la imagen propia de las personas, considerando que los supuestos que refiere el artículo 1164 del Código Civil para el Estado de

Tamaulipas²⁷³ son enunciativos y disponiendo expresamente que serán sujetos a la reparación del daño, aquellos que ofendan la imagen propia de las personas. Desde luego, también refiere los límites a esta protección en términos de los artículos 6 y 7 Constitucionales. Los artículos a que me refiero, establecen textualmente lo siguiente:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS

«**Artículo 1164.-** El daño puede ser también moral cuando el hecho perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación e integridad física de la persona misma.

Cuando un hecho u omisión produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento:

²⁷³ Código Civil para el Estado de Tamaulipas, publicado en el Periódico Oficial Anexo al número 3, de fecha 10 de enero de 1987.

I.- El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II.- El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III.- El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV.- Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 1164 Bis.-** No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.»

3.2.28. Tlaxcala.

Es curiosa la regulación prevista en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala²⁷⁴, porque es aparentemente restrictiva en cuanto a la apreciación del derecho a la propia imagen, acotándola a la cara; sin embargo aclara que la afectación a este componente es meramente enunciativo. De igual forma prevé la existencia del «*patrimonio moral*» y como daño moral la afectación de este. Los artículos que refieren lo que acabamos de exponer, son los que a la letra se refieren:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA

«**Artículo 1402.-** El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima.

Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma.» (Énfasis añadido)

«**Artículo 1404.-** La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral.»

«**Artículo 1409.-** El daño moral a que tengan derecho la víctima o sus beneficiarios será regulado por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta los componentes lesionados del patrimonio moral, según la enunciación contenida en el segundo párrafo del artículo 1402. Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión en la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe del daño moral, tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, así como el sexo, edad y condiciones de la persona.

La indemnización por daño moral es independiente de la económica patrimonial, se decretará aun cuando ésta no exista, siempre que se

²⁷⁴ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Número 42, Tomo LXX, el día 20 de octubre de 1976.

cause aquel daño y en ningún caso podrá exceder de doscientos mil pesos.

La resolución del juez que fije el importe de la reparación del daño moral, será revisada de oficio por el superior, aunque no sea recurrida.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, prestigio, honor o buena reputación, puede el juez ordenar que la reparación de aquel daño se haga por publicación de la sentencia que condene a la reparación, en los medios informativos que él señale.»

3.2.29. Veracruz.

Adhiriéndose a la redacción tradicional en cuanto al daño moral, también se encuentra el Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave²⁷⁵, pues considera que se actualiza al afectarse los aspectos físicos de las personas y confundiendo, al establecer que la ofensa a la imagen propia de las personas, es un ilícito y no una consecuencia de este. Lo anterior bajo los límites Constitucionales de los artículos 6 y 7 de la Carta Magna. En este sentido, las disposiciones conducentes establecen lo siguiente:

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE

«Artículo 1849

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de la misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

[...]

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.» (Énfasis añadido)

²⁷⁵ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio De la Llave, publicado en el suplemento oficial de la Gaceta Oficial, el día 15 de septiembre de 1932.

«Artículo 1849 BIS

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo o compensarlo, según sea el caso, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

La indemnización derivada del daño moral será determinada por el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, las condiciones económicas y sociales del que daña y las demás circunstancias del caso. Dicha indemnización no podrá ser superior a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el área geográfica que corresponda.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.»

«Artículo 1849 QUÁTER

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

No procederá la reparación del daño moral a los servidores públicos afectados por opiniones o información difundida a través de los medios de comunicación, a no ser que se pruebe que el acto se realizó con malicia efectiva.

Se entenderá que una opinión o información se difundió con malicia efectiva cuando la difusión se haya hecho a sabiendas de su falsedad o con el único propósito de dañar.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica, industrial o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.»

3.2.30. Yucatán.

El Estado de Yucatán establece de manera simple la figura del daño moral, considerando su Código Civil²⁷⁶ que se presenta en nuestra materia, cuando exista una afectación a los aspectos físicos de una persona y respecto a lo cual ya hemos analizado que el derecho a la propia imagen es más amplio. También establece de manera sucinta las disposiciones que se han repetido en los demás Códigos locales: los límites al ejercicio del derecho a la información en términos del artículo 6 y 7 de nuestra Constitución, así como la posibilidad de que el Estado dañe el patrimonio moral de las personas. Las premisas en comento se encuentran en los artículos que referiremos a continuación:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE YUCATÁN

«**Artículo 1104.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1100, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1117, ambas disposiciones del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando éste haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez

²⁷⁶ Código Civil del Estado de Yucatán, publicado en el Diario Oficial del Estado, el día 31 de diciembre de 1993.

ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.»

«**Artículo 1105.-** No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o de la Constitución General de la República. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.»

3.2.31. Zacatecas.

Para finalizar este breve recorrido por las legislaciones Estatales en materia del derecho a la propia imagen, tenemos el Código Civil del Estado de Zacatecas²⁷⁷, que establece en sus numerales relativos la figura de la «*reparación moral*» que hemos tocado. Ningún artículo se refiere a la existencia del patrimonio moral, ni mucho menos a la afectación (siquiera) de los aspectos físicos de las personas; sin embargo la ilicitud es tan amplia como artículos expresos existan. Los numerales relativos de este ordenamiento de carácter civil establecen:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS

«**1201.-** Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado ya que éste está obligado a responder de los daños causados por sus funcionarios con motivo de sus funciones, si éstos no tuvieren bienes para responder del daño.»

²⁷⁷ Código Civil del Estado de Zacatecas, publicado en el Suplemento al Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, el 24 de mayo de 1986.

C. Resoluciones de los Tribunales Mexicanos.

A continuación abordaremos un tema por demás interesante, pues en este trabajo no nos hemos limitado a las consideraciones y ordenamientos aplicables en materia del derecho a la propia imagen, sino además veremos los criterios que se han emitido al respecto, tanto en el Poder Judicial de la Federación como en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa e incluso de manera puntual, en materia de infracciones en materia de comercio ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con arreglo a las disposiciones sustanciales de la Ley Federal del Derecho de Autor, con la finalidad de vislumbrar el alcance de las figuras jurídicas relativas a este derecho.

Los criterios que se estudiarán a continuación, solo son algunos que se encuentran relacionados con las leyes aplicables al Distrito Federal, en la medida que son aplicables a las personas que viven en la Capital de nuestro país; pero mostraremos aquellos que el sustentante considera más relevantes.

1. Criterios y resoluciones relevantes del Poder Judicial de la Federación.

Para abordar los criterios y las tesis jurisprudenciales que el Poder Judicial de la Federación ha emitido en materia del derecho a la propia imagen, consideramos importante analizar inicialmente aquellos que se emitieron cronológicamente en primer lugar, y continuar esta dinámica hasta los criterios más recientes, pues solo así advertiremos la evolución del derecho a la propia imagen en nuestro país.

1.1. Año de 1953 y alcances del término «retrato».

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en materia penal 1051/53, determinó que el alcance del término

«retrato», establecido en el artículo 25 de la abrogada Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1948²⁷⁸, se refería a «*obra fotográfica*» (con los alcances que analizamos en temas anteriores), y únicamente en el caso de que la fotografía fuera tomada directamente de la persona y no que a través de una fotografía fuera reproducido un soporte material en el que se encontraran fijados los rasgos físicos de la persona; criterio que llevó a concluir a esa Primera Sala que no era ilícito el segundo caso referido.

En efecto, la tesis en comento se transcribe a continuación:

«RETRATOS, PUBLICACION DELICTUOSA DE (LEY SOBRE DERECHOS DE AUTOR). El artículo 25 de la Ley sobre Derechos de Autor, establece: primero, que se requiere el consentimiento expreso de una persona para que su retrato sea publicado, exhibiendo o puesto en el comercio, y segundo, que después de la muerte de esa persona, se necesita el consentimiento manifiesto de su cónyuge e hijos, y en su defecto, de los parientes que menciona. Un retrato, en sí mismo, no es sino la reproducción de una imagen de persona, objeto o cosa, obtenida en papel, a través de la impresión en un rollo o placa por medio de una cámara fotográfica, y constituye la reproducción fiel de las imágenes captadas, de tal manera que para poder impresionarlas se requiere su existencia. La fotografía tomada a un individuo, según el precepto en cuestión, puede ser en vida de aquél, ya que establece que podrá llevarse a cabo su publicación o exhibición con su expreso consentimiento, o bien esa fotografía puede obtenerse del cadáver de esa persona; concatenando, conforme a las reglas de hermenéutica jurídica, la segunda parte del párrafo, que se interpreta gramatical y legalmente, con la primera del mismo, lógicamente se advierte que los casos que plantea se contraen a la publicación, exhibición o comercio del retrato de una persona tomado en vida de ésta o después de su muerte, de su cadáver, esto es, la reproducción de su imagen por tales medios, pues no se concibe en otra forma la interpretación que debe darse a esa regla; por o que si no se publicó el retrato de una persona en una fotografía que le hubiera sido tomada en las condiciones de referencia, sino que el delito perseguido consistió en la publicación de un retrato de una mascarilla vaciada en

²⁷⁸ El artículo 25 de la abrogada Ley Federal sobre el Derecho de Autor ya fue estudiada, sin embargo para un mejor análisis se transcribe el artículo en comento:

«Artículo 25.- El retrato de una persona no puede ser publicado, exhibido, o puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de ella y después de su muerte, del de su cónyuge y de sus hijos, y en su defecto de sus ascendientes y otros descendientes hasta el segundo grado.

[...]»

yeso de la cara del cadáver de esa persona, misma mascarilla que se exhibe en un museo y que, por tanto, se halla a la vista de todos los individuos que a él asisten, o en otras palabras, bajo el dominio público, y no existe prohibición legal para imprimir placas fotográficas de esa mascarilla o de cualesquiera de los objetos que se exhiben en el mismo, se deduce que esa publicación en modo alguno, es el retrato de la persona y, consecuentemente, que los hechos perseguidos no configuraron el ilícito, previsto por el artículo citado.» (Énfasis añadido)

Época: Quinta Época, Registro: 296073, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Tomo CXIX, Materia(s): Penal, Pag. 212.

PRIMERA SALA

Amparo penal directo 1051/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 8 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Edmundo Elorduy.

Para ejemplificar el criterio sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1953, se mostrará un cuadro en los casos que a juicio de los Ministros que conformaban en ese entonces nuestro Supremo Tribunal, existía una violación al derecho de imagen y en aquellos que no se presentaba dicha violación:

Violación al artículo 25 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor	No hay violación al artículo 25 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor
	
Suponiendo que las personas de la	No obstante y suponiendo que el

<p>fotografía no dieron su consentimiento para poder ser captadas, de acuerdo al criterio de los Ministros que en ese entonces conformaban la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existiría una violación porque la fotografía fue captada directamente de las personas.</p>	<p>retrato de la persona en el óleo no otorgó su consentimiento para que éste fuera captado por fotografía, de acuerdo al mismo criterio, <u>no existiría violación</u>, pues la fotografía no se está captando de la persona sino de un medio diverso (pintura), aun y cuando reproduce sus rasgos físicos.</p>
---	--

No omitimos mencionar que el criterio en cita, no considera otros medios para «retratar» diversos a la fotografía, por lo que no era posible alegar una interpretación más amplia del derecho a la propia imagen, tal como se ha planteado en la presente investigación.

Ahora bien, resulta interesante como lo plantea el Doctor Horacio Rangel Ortiz, analizar el alcance de esta tesis en concordancia con la doctrina y las disposiciones actuales en la materia, partiendo de que este criterio no ha sido expresamente superado²⁷⁹; en este sentido, consideramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra en posibilidades de superarlo en la medida que el legislador también lo permita, pues tampoco podría asumir las funciones legislativas de establecer el alcance del término «*propia imagen*» si en algunos párrafos de las leyes conducentes, se refieren expresamente a «*fotografía*»

1.2. 1996. Distinción entre una afectación al «*aspecto físico*» y el derecho al honor, en cuanto a la reparación del daño.

Desde 1953 hasta el año 1996 no encontramos algún criterio directamente relacionado con el derecho a la propia imagen; de hecho el criterio que veremos a continuación, que analiza el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito

²⁷⁹ RANGEL ORTIZ, Horacio, *Op. Cit.*, nota 131, p. 6.

Federal²⁸⁰, no determina cuál es el alcance de “aspecto físico”, pero sí lo distingue con el derecho al honor en cuanto dispone que la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria, únicamente es aplicable en los casos que se haya afectado el derecho al honor, como se aprecia a continuación:

«DAÑO MORAL. LA PUBLICACION DE LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESARCIR EL, SOLO PROCEDE EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HA MENOSCABADO O MANCILLADO EL HONOR DE LA PERSONA AFECTADA. Acorde con lo preceptuado por el artículo 1916, último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que se establece como medida idónea de un resarcimiento moral, la publicación de la sentencia que condena a una persona física o moral que resulte responsable de un daño causado; también lo es que esa sanción sólo es procedente en aquellos casos en que el daño moral afecta a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, toda vez que es en esa circunstancia en que el espíritu del legislador, quiso que a través de los medios de información, se diera una reparación natural, por ejemplo, de un honor menoscabado, como lo es una difamación, etcétera, pretendiendo con ello compensar de alguna manera el mal causado, con el ánimo de que por medio de una divulgación, se anule alguna noticia propalada o no; pero no así cuando el detrimento se ocasiona en el aspecto físico, a más de otros males inmateriales de difícil evaluación.» (Énfasis añadido)

Época: Novena Época, Registro: 202917, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo III, Marzo de 1996, Materia(s): Civil, Tesis: I.6o.C.42. C, Pag. 911.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 326/96. Hospital Santelena, S.A. de C.V. 15 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

²⁸⁰ El párrafo analizado por la tesis en cita fue derogado mediante la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006, misma que establecía: Código Civil para el Distrito Federal. «**Artículo 1916.-** [...] Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. [...]»

Si bien el artículo analizado fue derogado como hacemos referencia en la nota al pie de página, el contenido sustantivo de este artículo aún se encuentra en el Código Civil Federal por lo que es aplicable por identidad de razón:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

«Artículo 1916.- [...]

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

[...]» (Énfasis añadido)

La importancia de este criterio radica en la distinción entre los derechos de la personalidad, tales como el honor con respecto al derecho que versa sobre el «*aspecto físico*», pues cabe recordar que en fecha anterior a la que fue publicada la tesis en estudio, ciertamente no había consenso en la doctrina sobre la independencia de todos los derechos de la personalidad y muy particularmente, respecto al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

1.3. Año de 2008 y la acción de daños y perjuicios relacionados con una infracción en materia de comercio.

El criterio que analizaremos a continuación no se relaciona de manera específica con el derecho a la propia imagen, sin embargo se relaciona en general con los daños y perjuicios que se originen por los actos que constituyen infracciones en

materia de comercio, que como se recordará existe específicamente una causal relacionada con nuestro tema, en la Ley Federal del Derecho de Autor²⁸¹.

Previo al estudio del criterio que se referirá de manera específica, creemos muy importante informar que antes de la reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor publicada el día 10 de junio de 2013, existían determinaciones de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que exigían la declaración de infracción en materia de comercio antes de intentar la acción de daños y perjuicios²⁸²; sin embargo creemos que tales determinaciones han quedado sin efectos, pues se adicionó con la reforma en comento, un párrafo más al artículo 213 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que a la letra establece:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«Artículo 213.- Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos

²⁸¹ Ley Federal del Derecho de Autor. «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;

[...]

²⁸² «DERECHOS DE AUTOR. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA VÍA JURISDICCIONAL SÓLO ESTÁ CONDICIONADA A LA DECLARACIÓN PREVIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CUANDO LA CONTROVERSIA DERIVA DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA O EN MATERIA DE COMERCIO REGULADA POR LOS ARTÍCULOS 229 Y 231 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.» Época: Novena Época, Registro: 162877, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: XXXIII, Febrero de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. XXIX/2011, Pag. 613; y «DERECHOS DE AUTOR. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA VÍA JURISDICCIONAL REQUIERE UNA PREVIA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA.» Época: Novena Época, Registro: 169114, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: XXVIII, Agosto de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: 1a. LXXX/2008, Pag. 47.

Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.

Para el ejercicio de las acciones derivadas de la presente Ley y su Reglamento no será necesario agotar ningún procedimiento ni acción previa como condición para el ejercicio de dichas acciones.» (Énfasis añadido)

Esta aclaración fue pertinente, pues el criterio que analizaremos a continuación establece que el demandante de los daños y perjuicios puede, para acreditar el acto ilícito, exhibir una resolución que declara la infracción en materia de comercio, tal como se transcribe a continuación:

«DERECHOS DE AUTOR. LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL CON MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 231 Y 232 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL SER ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES QUE CONSTITUYEN BASE Y PRUEBA FIRME DE LA EXISTENCIA DE UNA INFRACCIÓN, PUEDEN UTILIZARSE EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA VÍA CIVIL.

Aun cuando el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial no es un tribunal jurisdiccional sino un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, tiene la facultad de sustanciar los procedimientos de declaración de infracción administrativa por violación al artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, por el uso indebido del retrato de una persona, emitiendo la resolución correspondiente, la cual implica un acto materialmente jurisdiccional suficiente y eficaz para constituir base y prueba firme de la existencia de la infracción, la que al ser un elemento altamente especializado, posteriormente puede utilizarse en el ejercicio de la acción de indemnización por daños y perjuicios en la vía civil; de ahí que esa declaración previa, lejos de perjudicar a quien considera violentados sus derechos autorales, lo beneficia, pues para que un hecho ilícito provoque responsabilidad civil, es menester que concurren los siguientes elementos de la responsabilidad: la comisión de un hecho, la producción de un daño moral o material en perjuicio de otra persona y una relación de causa y efecto entre los dos elementos anteriores. Así, el juez que conozca de la reclamación de daños y perjuicios deberá ponderar si éstos fueron producto directo de la infracción declarada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y, en su caso, determinar el monto de la indemnización que en relación con la infracción de que se trata, corresponde a una cuantía que según el artículo 216 bis de la Ley citada, no puede ser 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 en dicha Ley.» (Énfasis añadido)

Época: Novena Época, Registro: 169113, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVIII, Agosto de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: 1a. LXXXI/2008, Pag. 48.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 1121/2007. Diego Pérez García. 21 de mayo de 2008. Mayoría de tres votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: José Francisco Castellanos Madrazo.

Notas:

Por ejecutoria de fecha 11 de noviembre de 2010, el Tribunal Pleno declaró inexistente la contradicción de tesis 405/2009 en que participó el presente criterio.

Por ejecutoria de fecha 11 de noviembre de 2010, el Tribunal Pleno declaró improcedente la contradicción de tesis 405/2009 en que participó el presente criterio.

Creemos que la tesis en cita puede seguir aplicándose a pesar de la reforma que hemos mencionado, pues no condiciona la acción de daños y perjuicios a la existencia de una resolución en materia de comercio; sino por el contrario, otorga al actor la potestad de exhibir o no, una prueba más que acredite con mayor facilidad, los hechos constitutivos de su acción, en este caso la existencia del ilícito, para lo cual quedaría solo restaría pro acreditar el daño y que el mismo fue ocasionado por la infracción en materia de comercio previamente declarada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

1.4. Año de 2009. Fotografías tomadas a personas que no han sido puestas a disposición del Ministerio Público.

Observamos que los criterios que se han venido citando, son el mejor reflejo de la evolución del derecho a la propia imagen en nuestro país, sin embargo para el 2009 aún no se advertían indicios que nos permitieran sustentar que el uso de la imagen de las personas, puede ser una actividad comercial con la que se puede

lucrar. Pero para este año, la imagen de las personas ha sido considerada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como derechos a la honra y a la dignidad en términos de los tratados supranacionales en materia de derechos humanos²⁸³ y de manera paralela, como datos personales:

«ACTO DE MOLESTIA. LO CONSTITUYE LA TOMA DE FOTOGRAFÍAS A QUIENES NO TIENEN LA CALIDAD DE DETENIDOS O PRESUNTOS RESPONSABLES. La toma de fotografías a personas que no han sido puestas a disposición del Ministerio Público en calidad de detenidas o presuntas responsables - cuando éste sólo ha ordenado su localización y presentación- configura un acto de molestia porque menoscaba o restringe derechos de la persona, al hacer uso de su imagen, aunado a que la obtención de fotografías puede resultar violatoria de los derechos a la honra y a la dignidad contenidos en los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si el Estado incumple con sus obligaciones relativas a la protección de datos personales, las cuales consisten en: a) solicitar o registrar información que contenga datos personales sólo en los casos previstos por la ley; y, b) tratar confidencialmente tales datos, lo que implica utilizarlos o revelarlos sólo con el consentimiento de la persona a quien correspondan. Así, el hecho de que la autoridad obtenga fotografías de cualquier persona, sin importar su situación jurídica, efectivamente representa un menoscabo y un deterioro en sus derechos, de naturaleza continuada, pues mientras el resultado del acto (las fotografías) no se elimine, el acto de molestia continúa.»

Época: Novena Época, Registro: 166037, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXX, Noviembre de 2009, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CLXXXVIII/2009, Pag. 401.

PRIMERA SALA

Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

²⁸³ Los artículos a los que hace referencia la tesis en cita, establecen lo siguiente:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. «Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.»

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.»

En efecto, advertimos que nuestro Supremo Tribunal determinó que las facultades de la Representación Social solo se ven acotadas a ciertos actos, dentro de los que no se incluye la captación de la imagen de las personas de las cuales solo se ordenó su localización y presentación, pues ello es un acto continuado que afecta su honra y dignidad. Con ello el máximo tribunal se ha acotado a una perspectiva del derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad con interrelación con el derecho a la intimidad y al honor, y que con el paso del tiempo veremos, se han ido diferenciando.

Al respecto bien vale la pena recordar que en los medios de información y en las conferencias de prensa que estilaba realizar la Procuraduría General de la República y las Procuradurías de los Estados, al exhibir a supuestos delincuentes²⁸⁴, cuando en realidad ese carácter tendría que ser determinado por el Juez competente, acorde a la presunción de inocencia prevista en el artículo 20 apartado B fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.5. Año de 2009. Reconocimiento y definición del derecho a la propia imagen.

Ninguno de los criterios judiciales hasta el año 2009, se había atrevido a definir de manera expresa el derecho a la propia imagen, considerándolo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un derecho personalísimo de defensa y garantía de la condición humana, tal como veremos a continuación:

«DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA. Dentro

²⁸⁴ Al respecto, vale la pena consultar estas y otras detenciones en la que se tomaron fotografías de supuestos delincuentes, y que obran en los archivos de los diarios con ediciones en Internet: Nota de 29 de julio de 2013. El Universal. <http://www.eluniversal.com.mx/estados/2013/capturan-a-una-decena-miembros-de-los-zetas-en-coahuila-938917.html>.

Nota de 17 de julio de 2013. El Universal. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/impreso/cambia-estilo-de-presentar-capos-207706.html>.

de los derechos personalísimos se encuentran necesariamente comprendidos el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como a la identidad personal y sexual; entendiéndose por el primero, el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos; a la propia imagen, como aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la identidad sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su psique, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público. Por consiguiente, al constituir derechos inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configuran como derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen por lo que, si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior.» (Énfasis añadido)

Época: Novena Época, Registro: 165821, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Civil y Constitucional, Tesis: P.LXVII/2009, Pag. 7.

PLENO

AMPARO DIRECTO 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXVII/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

Como se observa, el derecho a la propia imagen es considerado hasta el momento de emitirse la tesis en cita, como «[...] *aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás. [...]*». Observará el lector que esta definición es bastante amplia en cuanto a su aplicación, pues una persona tiene derecho entonces, de mostrarse frente a los demás a través de una caricatura, su voz, un aroma o de cualquier forma que permita su reconocibilidad.

Sin embargo todavía no reconoce la existencia del derecho a explotar de manera comercial la imagen de las personas.

1.6. Años de 2011 y 2012. Ámbito legislativo del daño al patrimonio moral en el Distrito Federal.

Para el año 2011 y 2012 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, ya analizaba los alcances de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006, en cuyo caso delineó correctamente los alcances materiales de ambas legislaciones, como veremos a continuación:

«DAÑO MORAL. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL. En el Distrito Federal se prevé la existencia de dos regímenes normativos distintos para regular la responsabilidad civil por afectaciones al patrimonio moral: si la acción para reclamar la reparación del daño tiene como origen el ejercicio presuntamente abusivo de las libertades de expresión e información, el marco normativo aplicable es el previsto en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal; si, por el contrario, la acción tiene su origen en un hecho o acto jurídico distinto, entonces el marco normativo aplicable es el previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. Así pues, el primero de los regímenes antes descritos ha derogado al previsto en el Código Civil en materia de afectaciones al patrimonio moral derivadas del ejercicio de las libertades de expresión e información, según se desprende de la redacción del artículo 1o. de la ley antes citada y del

hecho consistente en que la ley representa una norma especial -y posterior- respecto del artículo 1916 del Código Civil, en tanto regula una especie del género identificado como responsabilidad por daño moral. Lo anterior se refuerza con la exposición de motivos de la ley, como elemento coadyuvante para reconstruir la voluntad del legislador, según la cual resultaba necesario substituir la figura del daño moral prevista en el Código Civil con una ley especial de naturaleza civil que, por un lado, despenalice los denominados delitos contra el honor y, por otro, que permita un proceso ágil, eficaz y pertinente para resarcir los derechos de la personalidad lesionados con motivo del ejercicio de los derechos a las libertades de expresión e información.» (Énfasis añadido)

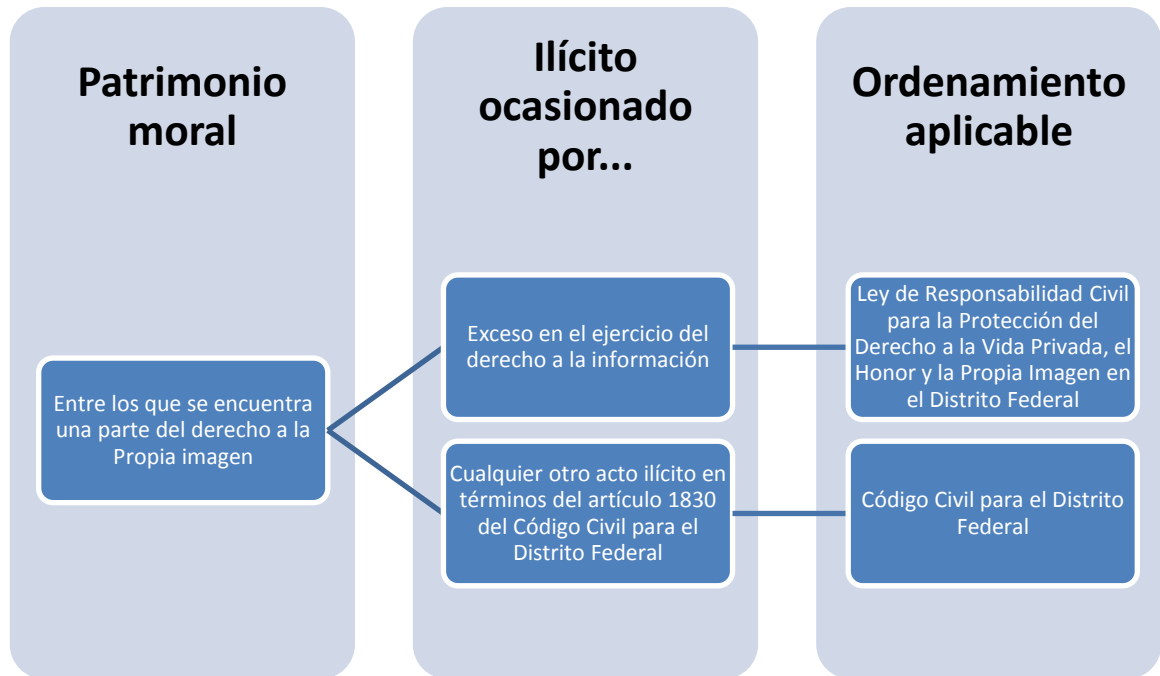
Época: Décima Época, Registro: 2001284, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CLXX/2012 (10a.), Pag. 479.

PRIMERA SALA

Amparo directo 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

En el mismo sentido se encuentra la tesis que derivó del amparo directo 474/2010, resuelto por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito²⁸⁵. En esencia, los criterios aceptan la existencia del patrimonio moral y que puede ser objeto de algún detrimento por una afectación a los aspectos físicos (Código Civil para el Distrito Federal) y a la imagen de las personas (Ley de Responsabilidad Civil). Cada una aplicable en la medida que se muestra en el siguiente diagrama:

²⁸⁵ DAÑO AL PATRIMONIO MORAL DE LAS PERSONAS. SE PUEDE CAUSAR CON NOTAS PERIODÍSTICAS QUE SOBREPASAN LOS LÍMITES DEL LIBRE EJERCICIO DEL PERIODISMO, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, AL NO TENER LA INTENCIÓN DE HACER DEL CONOCIMIENTO UN HECHO DE INTERÉS GENERAL, NI SIRVEN A LAS PERSONAS PARA LA TOMA DE DECISIONES QUE ENRIQUEZCAN LA CONVIVENCIA O PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL). Época: Novena Época, Registro: 162174, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.110.C.231. C, Pag. 1067.



Empezamos a ver que los derechos de la personalidad están dejando de ser considerados como elementos extrapatrimoniales, para aceptar que son patrimoniales en la medida que existe (valga la redundancia) el «*patrimonio moral*»²⁸⁶.

1.7. Años 2009 y 2013. Derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad y su relación con la «*dignidad humana*».

En junio de 2013, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que los derechos de la personalidad se relacionan directamente con los derechos humanos en la medida que son derechos

²⁸⁶ Vale recordar que ya hemos analizado que patrimonio es todo aquel derecho que permita satisfacer necesidades de cualquier índole (ya sean morales o económicas). En este sentido, aquellas que no son pecuniarias con morales, y como ejemplo tenemos la definición de «*patrimonio moral*» establecida en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal:

« Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

[...]

VI. Patrimonio Moral: Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad. [...]

inherentes al ser humano; pero también consideró sin analizar la trascendencia de sus consideraciones, que no se trata de derechos de carácter renunciable, transmisible o prescriptible porque son inherentes a la persona misma, tal como vemos a continuación, con lo que negó por exclusión el carácter patrimonial del derecho a la propia imagen:

«DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. CONSTITUYEN DERECHOS HUMANOS QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DEL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL.

Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos. Ahora, del contenido expreso del artículo 1o. constitucional se advierte que nuestro país actualmente adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio pro personae, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vea involucrado este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en casos en los que se involucra la posible afectación por daño moral de un atributo de la personalidad -en su vertiente del derecho al honor- debe aplicarse la tutela y protección consagrada en los principios reconocidos al efecto en nuestra Carta Magna, con independencia de que no exista una referencia expresa en el texto constitucional hacia la salvaguarda concreta del citado atributo, pues la obligación de protección deriva de disposiciones contenidas en dos tipos de ordenamientos superiores -Constitución y tratados internacionales- con los que cuenta el Estado Mexicano.» (Énfasis añadido)

Época: Décima Época, Registro: 2003844, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XXI, Junio de 2013, Materia(s): Constitucional y Común, Tesis: I.5º.C.4 K (10a.), Pag. 1258.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 35/2011. German Pérez Fernández del Castillo. 27 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.
Amparo directo 4/2012. German Pérez Fernández del Castillo. 31 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

En este sentido, el Tribunal Colegiado en cita pasó por alto el criterio sostenido en Diciembre de 2009 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que consideró que el derecho de «*dignidad humana*» es la base de todo derecho fundamental, incluyendo desde luego el de la propia imagen, como se ve a continuación:

«DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la **propia imagen**, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados

internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.» (Énfasis añadido)

Época: Décima Época, Registro: 165813, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXV/2009, Pág. 8.

PLENO

AMPARO DIRECTO 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

De ahí que se considera que se ignoró el criterio arriba citado, porque no debe olvidarse que tanto nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el preámbulo de los Tratados Internacionales, han considerado como objeto de salvaguarda, el derecho fundamental de las personas para dedicarse a la actividad comercial de su actividad y obtener un lucro por ello²⁸⁷. Por tanto, no puede considerarse de manera absoluta, como pretende el Quinto Tribunal Colegiado, que el derecho a la propia imagen es inalienable en todo

²⁸⁷ Vale la pena recordar que el primer y tercer párrafo del artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: «Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. [...]

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.»

En el mismo sentido y como se refirió al estudiar el artículo 1 de nuestra Carta Magna, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen respectivamente: «Preámbulo. [...] Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales. [...]»; «[...] Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y [...]»

sentido, pues no se relaciona únicamente con el aspecto moral de las personas; máxime que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la dignidad humana es la base de todo derecho fundamental de las personas, que puede ser de carácter económico como el libre ejercicio de cualquier actividad que conlleve un lucro, como el respeto a los derechos relativos a su patrimonio moral.

Independientemente de los alcances y la naturaleza del derecho a la propia imagen, creemos importante destacar que tanto el Pleno de nuestro Supremo Tribunal como los Magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito de Marras, llegaron a la conclusión que el derecho a la propia imagen existe en el ordenamiento jurídico mexicano, a pesar de no encontrarse expresamente referido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Supranacionales²⁸⁸.

2. Del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para abordar este tema, es necesario referir a manera de introducción, que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa nació, como lo afirma el maestro Alejandro Sánchez Hernández, ex Magistrado Presidente de ese Tribunal, con el nombre de «*Tribunal Fiscal de la Federación*» con la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal el día 26 de agosto de 1936²⁸⁹.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, nos encontramos frente a un tribunal de lo contencioso administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que esa Ley establece²⁹⁰. Esta autonomía ha sido

²⁸⁸ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Op. Cit.*, nota 73, pp. 379 y 380.

²⁸⁹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Alejandro, "Estructura y Funcionamiento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, *Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, Número 28 Diciembre, Año 2003, p. 160.

²⁹⁰ Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007. «Artículo 1.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un

como lo refiere Rubén Minutti Zanatta, puesta en duda pues en realidad el Tribunal no cuenta con autonomía presupuestaria²⁹¹.

Independientemente de ello, el artículo 73 fracción XXIX-H faculta al Congreso de la Unión a expedir las leyes que instituyan los tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y que resuelvan las controversias entre particulares y la administración pública federal²⁹²; de ahí que las resoluciones definitivas del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como aquellas que declaran administrativamente las infracciones en materia de comercio en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor, puedan ser impugnadas a través del juicio contencioso administrativo en términos del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como es oportuno citar textualmente:

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

«**Artículo 14.-** El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

[...]

XI. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

[...]»

tribunal de lo contencioso administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que esta Ley establece. [...]»

²⁹¹ MINUTTI ZANATTA, Rubén, "Naturaleza jurídica y competencia de los entes administrativos y jurisdiccionales en materia de transparencia", *Derecho comparado de la información*, Año 2010, Número 15, Enero- Junio, pp. 70 y 71.

²⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. «Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: [...] XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones; [...]»

Si bien pudiera ser procedente el recurso administrativo previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo²⁹³, éste ha sido considerado por la doctrina y por nuestros tribunales como de carácter optativo, por lo que su interposición no es obligatoria para el particular²⁹⁴.

También resulta oportuno mencionar, que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra organizada en una Sala Superior, Salas Regionales (que pueden ser especializadas y la Junta de Gobierno y Administración²⁹⁵. Los asuntos que deriven de las infracciones en materia de comercio, resueltas con arreglo a la Ley Federal del Derecho de Autor, serán del conocimiento de la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual en términos del artículo 23 del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que dispone lo siguiente:

²⁹³ Ley Federal de Procedimiento Administrativo. «Artículo 83.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.»

²⁹⁴ En el artículo de: PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “ El recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo bajo el prisma de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 25, Enero 2008, pp. 201 y 202, se considera que el recurso administrativo es un beneficio y no debe ser usado como una «trampa procesal».

Respecto a la optatividad del recurso se encuentran los siguientes criterios: «REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.» Época: Novena Época, Registro: 191656, Instancia: Segunda Sala, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: XI, Junio de 2000, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 139/99, Pág. 61. y «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LA REFORMA DE MAYO DE DOS MIL AL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, NO ALTERA EL SENTIDO DELA JURISPRUDENCIA 2a./J. 139/99 DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.» Época: Novena Época, Registro: 189261, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: XIV, Julio de 2011, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.13o.A.19, Pág. 1141.

²⁹⁵ Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. «Artículo 2.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se integra por: I. La Sala Superior; II. Las Salas Regionales, que podrán tener el carácter de Salas Especializadas o Auxiliares, y III. La Junta de Gobierno y Administración.

REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

«**Artículo 23.-** El Tribunal contará con una Sala Regional especializada en materia de propiedad intelectual, que se denominará “Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual”, con competencia en todo el territorio nacional y sede en el Distrito Federal.

Esta Sala Especializada tendrá competencia material para tramitar y resolver los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas a que se refiere el artículo 14, fracciones XI, XII XIV, penúltimo y último párrafos de la Ley, dictadas con fundamento en la Ley de la Propiedad Industrial, en la Ley Federal del Derecho de Autor, en la Ley Federal de Variedades Vegetales, así como en los demás ordenamientos que regulan la materia de Propiedad Intelectual, o que tengan alguna injerencia en las citadas materias.»

Coincidirá el lector que si bien el derecho a la propia imagen no es un derecho de autor, ni mucho menos un derecho de propiedad intelectual como se ha demostrado, también lo es que por disposición expresa, cualquier resolución dictada con fundamento en la Ley Federal del Derecho de Autor, es materia para la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual.

Ya para finalizar esta breve introducción, también se considera imperioso señalar que desde la creación del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, se tuvo la visión legislativa de dotar a éste de la facultad de crear su propia jurisprudencia²⁹⁶, y como lo aduce el maestro Eugenio Arriaga, «[...] *la jurisprudencia que deviene de este tipo de tribunales, cuando así lo señalan sus leyes respectivas, se configura como un sistema creador y fuente del derecho, de carácter obligatorio en sus respectivos ámbito de competencia*»²⁹⁷.

²⁹⁶ ARRIAGA MAYÉS, Eugenio, “La jurisprudencia en los tribunales administrativos mexicanos, creación, cumplimiento e importancia”, *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete*, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm 359, México, 2006, p. 17.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 18.

De ahí que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé un título exclusivo dedicado a la jurisprudencia que emita el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo²⁹⁸.

2.1. Año 2009. Requisitos para acreditar el uso no autorizado de imagen con fines de lucro directo o indirecto.

En el año de 2009, la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual, emitió la siguiente tesis, en la que analizó los requisitos que se deberían cumplir a fin de acreditar la infracción en materia de comercio, prevista en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor²⁹⁹, misma que transcribimos a continuación para su mejor referencia:

«PROPIEDAD INTELECTUAL.- ACTUALIZACIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA CONSISTENTE EN LA UTILIZACIÓN DE LA IMAGEN DE UNA PERSONA SIN SU AUTORIZACIÓN.- De conformidad con el artículo 231, fracción II de la Ley Federal de Derechos de Autor, constituyen infracciones en materia de comercio cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto, entre otras, las siguientes conductas, utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes; por lo tanto para verificar la procedencia de la infracción en materia de comercio, es necesario que el solicitante de la infracción demuestre la actualización de los siguientes supuestos: a) Que el solicitante de la declaración administrativa de infracción en materia de comercio acredite cuál es su imagen; b) Que dicha imagen sea utilizada sin su autorización o la de sus causahabientes y c) Que la conducta sea realizada con fines de lucro directo o indirecto.» (Énfasis añadido)

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 542/08-EPI-01-1.- Resuelto por la Sala Regional en Materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 6 de abril de 2009, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Luz María Anaya Domínguez.- Secretaria: Lic. Guadalupe del Consuelo Zurita Mézquita.

²⁹⁸ La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece, bajo el Título V «De la Jurisprudencia», los artículos 75 a 79 para emitir la jurisprudencia y criterios de ese Tribunal.

²⁹⁹ Ley Federal del Derecho de Autor. «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;

[...]»

R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año II. No. 23. Noviembre 2009. p. 343

Con la finalidad de analizar apropiadamente (prácticamente) el único caso que ha conocido el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, relativo al derecho a la propia imagen, nos dimos a la tarea de solicitar, con fundamento en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental³⁰⁰, una copia de la sentencia que sirvió de base para el criterio citado, con la finalidad de desentrañar cuál es la visión de nuestros tribunales en cuanto a este tema y poder sentar las bases que nos permitirán en el Capítulo subsecuente, demostrar que no existe concurrencia legislativa en torno al derecho que nos ocupa.

Entrando en materia, tenemos que a juicio de la Sala Especializada, deben cumplirse los siguientes requisitos, para acreditar la infracción en materia de comercio relativa a la imagen de las personas:

- a) Acreditar la imagen de la persona.
- b) Acreditar que el uso de la imagen fue sin autorización.
- c) Acreditar que dicho uso fue con lucro directo o indirecto.

El caso puesto a consideración de las Magistradas que componen la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual, derivó de una resolución dictada en un recurso de revisión administrativo, que a su vez derivaba de una resolución que declaraba la infracción administrativa en materia de comercio por el uso no autorizado de la imagen de una persona, con fines de lucro directo o indirecto, en contra de una persona moral que operaba un sitio de Internet.

³⁰⁰ Con fecha 4 de febrero de 2012, con base en la solicitud de información 00026113, se solicitó a través de la Unidad de Enlace del Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa (vía sistema electrónico «INFOMEX»), copia simple del juicio contencioso administrativo 542/08-EPI-01-1, substanciado ante la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual de dicho Tribunal, misma que fue proporcionada en su oportunidad.

Al respecto, las Magistradas de esa Sala se pronunciaron de la siguiente manera:

«[...]

A juicio de las Magistradas que integran esta Sala, los conceptos de impugnación que se analizan resultan parcialmente fundados pero insuficientes para declarar la nulidad de la resolución impugnada y otros infundados con apoyo en las siguientes consideraciones³⁰¹:

[...]» (El énfasis es de origen)

Para realizar su análisis, las Magistradas siguieron el mismo orden enunciado en la tesis que surgió de la sentencia que se analiza, esto es, **analizaron en primer lugar de qué manera el titular de la imagen usada sin autorización, podía acreditar que la imagen era suya**, para lo cual su pronunciamiento valdrá un comentario al respecto, pero que de momento se transcribe en su parte conducente:

«[...]

Del análisis realizado a la resolución recurrida, misma que es valorada de conformidad con los artículos 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se advierte que la C. XXXXXX solicitante de la declaración administrativa de infracción acredita su imagen, XXXXXXXX, quien en su condición física posee la cualidad de ser titular del derecho a su imagen y al ser éste un derecho de carácter personalísimo, inherente e inseparable de la persona, dada su propia naturaleza, es de carácter intransferible e irrenunciable.

Esta Juzgadora considera que dada la naturaleza de la actividad profesional que realiza la XXXXXXXXXX, la misma goza de reconocimiento público, por lo que no es necesario otro medio de prueba para acreditar tal extremo, por tanto la titularidad queda acreditada por su propia naturaleza, actualizándose con ello el primer supuesto normativo en estudio³⁰².

³⁰¹ Tomado textualmente de la página 10 de la sentencia de fecha 6 de abril de 2009, dictada en el juicio contencioso administrativo 542/08-EPI-01-1, por la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

³⁰² *Ibidem*, pp. 16 y 17.

[...]

[...]» (Énfasis añadido y las «XXXX» son datos testados en la versión pública que fue proporcionada)

Es de sumo interés que a juicio de la Sala Especializada, el derecho a la propia imagen es un derecho extrapatrimonial, es decir, muy acorde a la «*vieja escuela*» se pronunció sobre la supuesta naturaleza intransferible e irrenunciable de ésta, aun cuando tuvo a la vista contratos de prestación de servicios que permitían el uso de la misma. Sin embargo coincidimos que se trata de un derecho de carácter personalísimo, inherente e inseparable en lo que hace a ciertas características como veremos en su momento.

Por lo que respecta al segundo párrafo vale la pena precisar, que existe una regla procesal fundamental, que en el caso que nos ocupa debería ser aplicable el artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que señala en su parte relativa:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

«Artículo 40.- En los juicios que se tramiten ante este Tribunal, el actor que pretende se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando ésta consista en hechos positivos y el demandado de sus excepciones.

En los juicios que se tramiten ante el Tribunal, serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absoluciones de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. En este caso, se ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga.» (Énfasis añadido)

Así también, resultó aplicable durante el procedimiento primigenio de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y las

disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial por remisión expresa de la Ley Federal del Derecho de Autor³⁰³, en cuyo artículo 81 precisa:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

«**Artículo 81.-** El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.»

Luego entonces, resultaría que el criterio sostenido por las Magistradas que integran la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual, excedieron los supuestos procesales básicos; sin embargo no debe omitirse que en términos del primer párrafo del artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el Tribunal puede invocar hechos notorios:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

«**Artículo 50.-** Las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

[...]» (Énfasis añadido)

Y para tal efecto, vale la pena referir brevemente que un hecho notorio es cualquier acontecimiento que es conocido por la sociedad, que por su relevancia es por todos conocido y por tanto, no existe duda sobre su existencia, eximiéndose por su propia naturaleza de prueba alguna.

Al respecto, los maestros Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga refieren que «*Los hechos notorios se exceptúan de la carga de la prueba, bien por disposición expresa de la ley o bien en virtud del principio de economía procesal frente a la cualidad de ciertos hechos, tan evidentes e indiscutibles, que exigir*

³⁰³ Vale la pena recordar que el artículo 234 de la Ley Federal del Derecho de Autor, dispone que las infracciones en materia de comercio, serán resueltas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con arreglo al procedimiento y disposiciones previstas en la Ley de la Propiedad Industrial.

para ellos la prueba no aumentará en lo más mínimo el grado de convicción que el juez debe tener acerca de la verdad de los mismos³⁰⁴.»

En concordancia con lo anterior, encontramos los siguientes criterios de la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

«RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE HECHO NOTORIO. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea por pertenecer a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida actual o a las circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento que va a pronunciarse, respecto del cual no existe duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley le exime de su prueba por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento. Ahora bien, la figura en cuestión ha sido reconocida por este alto tribunal en distintos medios de control constitucional, a la luz del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles; de ahí que aun cuando no exista en el Código Federal de Procedimientos Penales una disposición que prevea dicha figura, el hecho notorio puede incorporarse válidamente al trámite de reconocimiento de inocencia, dado el sentido para el que fue instaurado, como lo es el de eximir de probar un evento del conocimiento público.» (Énfasis añadido)

Número de Registro: 2002880, Décima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Tesis: 1a. XXXVIII/2013, Página: 833, Tesis Aislada, Materia: Penal.

PRIMERA SALA

Reconocimiento de inocencia 11/2011. 1o. de febrero de 2012. Mayoría de tres votos. Disidente y Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Reconocimiento de inocencia 15/2011. 1o. de febrero de 2012. Mayoría de tres votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ausente:

³⁰⁴ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 29ª. Edición, México, 2007, p. 289.

Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Reconocimiento de inocencia 7/2012. 26 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

«**HECHO NOTORIO.** No entraña un hecho público y notorio el que, en el momento de firmarse o de exhibirse, el escrito por el que se interpuso el recurso de revisión fiscal, estuvieran presentes el secretario de Hacienda y los subsecretarios de Crédito y de Egresos. Según la doctrina hecho notorio es aquel cuya existencia es conocida por todos o casi todos los miembros de un cierto círculo social, en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, pero conocida de tal modo, que no hay al respecto duda ni discusión algunas. Las circunstancias de que todos esos funcionarios o algunos de ellos, estuvieran presentes o ausentes, no reúne los caracteres antes indicados.» (Énfasis añadido)

Número de Registro: 265533, Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen CXIII, Tercera Parte, Página: 18, Tesis Aislada, Materia: Administrativa.

SEGUNDA SALA

Reclamación en la revisión fiscal 412/66. Leobardo Lara Osorno. 3 de noviembre de 1966. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

La persona referida en la sentencia de mérito es una popular cantante³⁰⁵, acontecimiento que de ser invocado expresamente por el Tribunal como un hecho notorio, existiría plena convicción sobre la titularidad de la imagen y por tanto, sería ocioso exigir alguna prueba; sin embargo la Sala no fundó ni motivó su criterio, es decir (I) nunca lo calificó como un hecho notorio y (II) nunca refirió que el Tribunal puede invocarlos; de ahí que en opinión del suscrito, la sentencia es violatoria de la Garantía y Derecho Humano de Legalidad, previsto en el artículo 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁰⁶.

Ahora por lo que respecta al uso no autorizado de la imagen de la persona, las Magistradas que integran la Sala Especializada en Materia de Propiedad

³⁰⁵ En la versión pública de la sentencia que se analiza, los datos relativos a su nombre fueron testados.

³⁰⁶ Me refiero al primer párrafo del artículo 16 Constitucional que refiere: «*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*»

Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consideraron que la actora en el juicio, no contaba con la autorización debida, como se advierte en su parte respectiva:

«[...] por lo que la parte actora a partir del XX de XX de XXXX, no contaba con la autorización de la tercera interesada para utilizar su imagen.

Por lo tanto, la parte actora no acredita que XXXXXXXX la autorizó para que utilizara su imagen en el portal de Internet el día 23 de octubre de 2002, por lo que en consecuencia, se actualiza el supuesto normativo de infracción administrativa en materia de comercio establecida en el artículo 231, fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor³⁰⁷. [...]» (Las «XXXX» son datos testados en la versión pública que fue proporcionada)

La Sala llegó a esa conclusión después de analizar las constancias que integraban los procedimientos administrativos primigenios y una denuncia de hechos de 17 de octubre de 2002, que fue exhibida en el juicio al tenor del artículo 1° que establece el *principio de litis abierta*³⁰⁸.

De las constancias analizadas por la Sala, llamó la atención en primer lugar, un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre la actora en el juicio contencioso administrativo y otra persona moral, que por virtud del mismo y adminiculada con la denuncia de hechos, se dedujo que la titular del derecho a la propia imagen, dio su consentimiento tácito para usar dicha imagen.

Lo que llamó la atención es que para la Sala, hasta cierta fecha, la infractora sí acreditó contar con la autorización debida para usar. En este sentido, resulta interesante analizar el término «*usar*» a juicio del órgano resolutor, que al no haber sido objetada ni controvertida por el Tribunal, el «*uso de la imagen*»

³⁰⁷ *Op. Cit.*, nota 299, p. 22.

³⁰⁸ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. «Artículo.- [...] Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo, no satisfaga el interés jurídico del recurrente, y éste la controvierta en el juicio contencioso administrativo federal, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúa afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso. [...]»

implica todos aquellos actos enunciados tanto en el contrato, como aquellos realizados por el actor, y aquellos realizados por el titular del derecho:

	CLÁUSULAS
(...)	SEGUNDA.- Sujeto a los términos y condiciones del presente contrato, otorga a lo siguiente:
a) IMAGEN	<ul style="list-style-type: none">• Asociación de la imagen de EL ARTISTA en publicidad de a través de anuncios para promoción en Televisión• Asociación de la imagen de EL ARTISTA en promociones de como son:<ol style="list-style-type: none">1. Prendas o artículos personales para subastarse 1 (uno) por presentación, debiendo cubrir el costo de la compra de las prendas diseñadas por el o la modista de EL ARTISTA.2. 5 (CINCO) Backstage con fotos y videos durante la vigencia del presente contrato, mismas que serán en diferentes plazas escogidas a elección de y de conformidad con el calendario de presentaciones de EL ARTISTA3. (...)
b) ACTIVIDADES PROMOCIONALES	
c) WEBCAST	
d) GIRA	
(...)	CUARTA.- Las partes reconocen que le corresponde a EL ARTISTA y/o a los titulares derivados (titulares de derechos de grabación, filmación y transmisión de las imágenes de dichos artistas) la capacidad para autorizar la explotación on-line y vía internet de los derechos de propiedad intelectual y de los derechos de imagen directamente relacionados con EL ARTISTA, por lo que en este acto EL ARTISTA otorga a posibilidad de que en su nombre y representación lleve a cabo con lo especificado en la presente cláusula.
(...)	

SÉPTIMA.- Las partes acuerdan que la vigencia del presente contrato comenzará a partir de su fecha de firma y concluirá el 1º de febrero de 2002, en el entendido de que las partes la prorrogarán por 2 meses más por cuestiones de negociaciones, por lo que el presente instrumento terminará en forma automática el día 30 de abril del 2002.

(...)

(firma)

Representante Legal

EL ARTISTA

(firma)

_____ A. DE C.V.

(SIN FIRMA)

Sr. /

Testigos.

309

«[...]

*En tal virtud esta Juzgadora considera que del escrito de denuncia de hechos descrito en el punto 3 de Antecedentes, sí se desprende que la C.P. XXXXXXXXX reconoció en forma tácita el consentimiento de asociar su imagen en promociones de Terra descritas en la Cláusula Segunda [...] dado que de la denuncia se advierte que la tercera interesada efectivamente reconoce que realizó diversas actividades relacionadas con la **asociación de su imagen en publicidad de Internet de XXXXXXXXX**, mismas que consistieron en obsequiar prendas de vestir o artículos personales para subastas, la realización de Backstage (entrevista y convivencia con usuarios del portal de Internet XXXXXXXX con mi representada) en sus presentaciones del mes de febrero de 2001 y del mes de junio del mismo año, en los cuales se realizaron fotografías y videos de la artista; así mismo, se entregaron cincuenta discos compactos autografiados por la tercero interesada, esto es, actividades promocionales, de ahí que en esa parte sea fundado el agravio de la actora.*

Ahora bien, no le asiste la razón a la parte actora dado que como lo aduce la tercera interesada al formular sus alegatos en la Cláusula Séptima del Contrato de Prestación de Servicios de XX de XX de XXXX, se advierte que la vigencia del contrato comenzó a partir de su fecha de firma y concluyó el XX de XX de XXXX, en el entendido de que las partes lo prorrogarían más por cuestiones de negociaciones, terminando el forma automática el XXXX por lo que si en fecha 23 de octubre de 2002, en la página de Internet [http XXXXXX](http://XXXXXX) (documentos que obran en el expediente de la Averiguación Previa que obra anexo como prueba),

³⁰⁹ Op. Cit., nota 299, p. 11.

se seguía proporcionando información correspondiente a “Paulina”, “Galería de Imágenes”, “Biografía”, “Discografía”, “Noticias”, “En concierto”, “Fotos en concierto”, fueron utilizadas por lo que la parte actora a partir del XX de XX de XXXX, no contaba con la autorización de la tercera interesada para utilizar su imagen³¹⁰.

[...]» (Énfasis añadido y las «XXXX» son datos testados en la versión pública que fue proporcionada)

De lo anterior podemos desprender que «*usar imagen*» puede implicar entre otras, y atendiendo al precedente en cita, las siguientes actividades:

- a) Asociación de imagen a través de anuncios publicitarios por televisión.
- b) Asociación de imagen artículos promocionales.
- c) Asociación de imagen en publicidad por Internet.
- d) En relación con la anterior, poner a disposición del público, información, fotos, datos biográficos en relación con el titular del derecho a la propia imagen.

En vista de que las Magistradas que integran la Sala de marras no encontró más argumentos que estudiar, ni siquiera relativos al uso con fines de lucro directo o indirecto, consideró que subsistía la legalidad de la resolución impugnada, en cuanto a dichas consideraciones de conformidad con el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo³¹¹ y el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo³¹².

³¹⁰ *Op. Cit.*, nota 299, pp. 21 y 22. Es preciso señalar que la fecha de 23 de octubre de 2002 se señala con motivo de la fe de hechos practicada por el Notario Público 139 del Distrito Federal, a la página de Internet en la cual se usaba la imagen de la titular.

³¹¹ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. «Artículo 42.- Las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales. Sin embargo, las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

³¹² Ley Federal de Procedimiento Administrativo. «Artículo 8.- El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.»

De todo lo expuesto relativo a la sentencia dictada el 6 de abril de 2009 en el juicio contencioso administrativo 542/08-EPI-01-1, por la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podemos desprender las siguientes conclusiones relevantes:

- a) Para acreditar la infracción y como fue expuesto en el tema relativo a la Ley Federal del Derecho de Autor, se deben acreditar los siguientes requisitos a fin de encuadrar la infracción administrativa: **a)** Acreditar que la imagen pertenece al titular; **b)** que el uso de la misma fue sin autorización de su titular y **c)** que se realizó con fines de lucro directo e indirecto.

- b) Por regla general, el solicitante de la infracción administrativa en materia de comercio, tiene la carga probatoria sobre la titularidad de la imagen, ya sea en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles en la instancia administrativa o del artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; salvo que se trate de una persona del medio del espectáculo, pues ello puede ser calificado como un hecho notorio.

- c) El «*uso de imagen*» implica la asociación de la misma con una página de Internet, televisión y artículos promocionales.

3. Resoluciones del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en Materia de Comercio.

Como ya se estudió en el tema relativo al análisis de las disposiciones aplicables de la Ley Federal del Derecho de Autor, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial ha conocido de estos procedimientos desde la promulgación de la Ley

Federal del Derecho de autor vigente y publicada el 24 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial de la Federación³¹³.

A fin de proporcionar datos introductorios exactos relativos al tema que nos ocupa, se tiene certeza que desde el año 2005 hasta nuestros días, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial ha conocido en total de 2,105 infracciones administrativas en materia de comercio, de las cuales en 320 se ha declarado la infracción respectiva³¹⁴.

De igual forma sabemos que la defensa de ciertos aspectos del derecho a la propia imagen por la vía administrativa, no es muy conocida por la mayoría de los abogados en nuestro país, pues de esas 2,105 infracciones en materia de comercio, solo 33 corresponden a la infracción administrativa de comercio prevista en la fracción II de su artículo 231 (uso no autorizado de imagen, con fines de lucro directo o indirecto), y de las que únicamente en 4 se ha declarado la infracción³¹⁵.

Los únicos 4 expedientes en donde se ha declarado la infracción administrativa en materia de comercio por el uso de no autorizado de imagen, son los siguientes³¹⁶:

a) I.M.C. 1887/2008 (I-298) 16777

b) I.M.C. 1320/2009 (I-198) 11519

³¹³ Ya se estudió en el tema relativo que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es competente para resolver las infracciones en materia de comercio, por disposición de los artículos 232, 234,235 y 238 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

³¹⁴ Información que fue proporcionada por virtud de una solicitud de información pública, con número de folio 1026500124512. Esta información fue comunicada por la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a través del oficio DDPPI.447.2012.

³¹⁵ Información que fue proporcionada por virtud de una solicitud de información pública, con número de folio 1026500124612. Esta información también fue comunicada por la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a través del oficio DDPPI.446.2012.

³¹⁶ Versión pública de estos expedientes fueron proporcionados por virtud de la solicitud de información pública, con número de folio 10265000008013.

c) I.M.C. 75/2010 (I-4) 527

d) I.M.C. 1158/2011 (I-46) 10969

A continuación estudiaremos cada uno de los procedimientos de declaración administrativa de infracción en materia de comercio mencionados, con la finalidad de vislumbrar el criterio del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sobre el tema, y de qué manera los promoventes han acreditado: **a)** la titularidad del derecho a la propia imagen, **b)** el uso no autorizado de ésta y **c)** que la conducta fue realizada con fines de lucro directo o indirecto.

3.1. Resolución de fecha 30 de marzo de 2011, dictada en el procedimiento I.M.C. 1887/2008 (I-298) 16777.

A continuación analizaremos la resolución dictada el día 30 de marzo de 2011, en el procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, con el número de expediente **I.M.C. 1887/2008 (I-298) 16777**, que a nuestro juicio y con las pruebas descritas en la misma, no actualizan el supuesto previsto en el artículo 213 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor³¹⁷, sobre todo por lo que respecta al lucro directo; sin embargo el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial declaró la infracción en atención a lo siguiente:

El solicitante de la declaración administrativa de infracción ofreció mediante el escrito de fecha 25 de noviembre de 2008 con número de folio 016777, diversas

³¹⁷ Ya hemos transcrito muchas veces este supuesto, sin embargo creemos que facilitará el estudio de este tema al transcribirlo las veces que sean necesarias. Ley Federal del Derecho de Autor. «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;

[...]»

pruebas, entre las que se encuentran las siguientes y fueron determinantes para declarar la infracción³¹⁸:

- a) La documental, consistente en la copia simple de la credencial para votar de quien se ostentaba titular del derecho violentado.
- b) La documental, consistente en un ejemplar original de la revista «*Gente Bien*», editada por el diario «*El Informador*», misma que fue publicada el 19 de septiembre de 2009, en su suplemento 389.

Por su parte, el probable infractor dio contestación a dicha solicitud, mediante una promoción presentada en la Oficina Regional Occidente del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el día 24 de febrero de 2010, mediante la cual opuso diversas defensas y excepciones, y a su vez exhibió sus respectivas pruebas³¹⁹, entre las que se encuentra:

- a) La testimonial.

Sin embargo esta prueba fue desechada bajo el argumento de que «*no reunía los requisitos establecidos por la Ley de la Propiedad Industrial*», mediante oficio de 29 de marzo de 2010 con número de folio 6342³²⁰.

Respecto a esta determinación consideramos que si bien es cierto el artículo 192 de la Ley de la Propiedad Industrial establece que no se admitirán como medios de prueba, la confesional y la testimonial, salvo que se encuentren por escrito, tal como vemos a continuación:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

³¹⁸ Estas pruebas pueden ser consultadas en las páginas 1 y 12 de la resolución analizada.

³¹⁹ Este hecho puede ser constatado en la página 4 de la resolución analizada.

³²⁰ *Ibidem*.

«**Artículo 192.-** En los procedimientos de declaración administrativa se admitirán toda clase de pruebas, excepto la testimonial y confesional, salvo que el testimonio o la confesión estén contenidas en documental, así como las que sean contrarias a la moral y al derecho.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para los efectos de esta Ley, se otorgará valor probatorio a las facturas expedidas y a los inventarios elaborados por el titular o su licenciatario.» (Énfasis añadido)

Tampoco es menos cierto que la Segunda Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que el artículo 192 de dicho ordenamiento, viola la garantía de defensa plena contenido en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, al condicionar el ofrecimiento de la testimonial y la confesional únicamente por escrito, lo que cambia su naturaleza jurídica y consecuentemente solo puede constituir un indicio, al no poder intervenir directamente el juzgador ni la contraparte; criterio que se transcribe para su consulta:

«PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 192 DE LA LEY RELATIVA, EN CUANTO ESTABLECE QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA NO SERÁ ADMISIBLE LA PRUEBA TESTIMONIAL, VIOLA LA GARANTÍA DE DEFENSA PLENA CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 192 de la Ley de la Propiedad Industrial, al establecer que en los procedimientos de declaración administrativa (de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa) no será admisible la prueba testimonial, viola la garantía a la defensa plena contenida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque, sin justificación alguna, niega a las partes la posibilidad de ofrecer dicha probanza para demostrar sus pretensiones, no obstante la utilidad que pudiera tener para que el juzgador alcance un conocimiento verdadero de los hechos en esa clase de procesos, y aunque el propio numeral la acepta en su versión escrita, tal modalidad altera su naturaleza al grado que su desahogo en semejantes condiciones -sin la intervención de la juzgadora y de la contraria-, le quita el carácter de prueba plena que la caracteriza y la reduce a un mero indicio, que sólo podría demostrar los hechos que con ella se pretenden mediante su adminiculación con otros medios probatorios.» (Énfasis añadido)

Época: Novena Época, Registro: 178166, Instancia: Segunda Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXI, Junio de 2005,

Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. LXVI/2005, Pág. 239.

Amparo en revisión 422/2005. Comercial Frade, S.A. de C.V. 20 de mayo de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

Esta es una violación procesal que al parecer no hizo valer en su momento el demandado, y que pudo haber generado mayor convicción respecto al consentimiento para usar la imagen del promovente.

También son de notar las excepciones que hizo valer el probable infractor, basadas en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal³²¹, dispositivo que ya fue analizado en su momento, y que por tal motivo consideramos que correctamente el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial las consideró improcedentes, pues determinar la existencia del daño al patrimonio moral, la existencia de un ilícito y el nexo causal entre ambos, no es una facultad conferida este organismo, sino es propio de un Juez de lo Civil, ni mucho menos son figuras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor. Los argumentos objeto de análisis fueron los siguientes:

«[...]

“EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE DAÑO MORAL.- La cual se hace consistir en que de conformidad con lo señalado por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, no se dan los supuestos necesarios para la procedencia de la acción, en virtud de que el Actor carece de Acción y Derecho, para demandar, pues la procedencia de esta acción requiere concurren dos elementos a saber: La causación del daño y que el mismo sea consecuencia de un hecho ilícito (sic), siendo que en el presente juicio, debe el actor acreditar la existencia de un daño y que estos sean consecuencia inmediata y directa de un hecho ilícito (sic), lo cual en la especie no aconteció, lo que impide que se ejercite la obligación resarcitoria...

[...]

³²¹ Las excepciones que hizo valer el demandado, pueden apreciarse en las páginas 9, 10 y 11 de la resolución que se analiza.

Las excepciones en estudio devienen improcedentes, toda vez de los argumentos expuestos por el excepcionante se desprende que los mismo, no constituyen propiamente una excepción, sino que simplemente se trata de la negación de la totalidad de los hechos de la demanda y del derecho, revirtiendo la carga de la prueba al actor.

Ello aunado a que la presente versa sobre un procedimiento de solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, prevista en el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, por lo que la materia que nos ocupa no versa sobre el daño moral, no siendo esta autoridad la indicada para conocer lo correspondiente al daño moral, por lo que los argumentos vertidos el respecto devienen improcedentes³²².

[...]» (Énfasis añadido)

Abundaremos en su momento sobre el tema, pero de manera preliminar podrá apreciar el lector que si existiera una concurrencia legislativa relativa al derecho a la propia imagen, entonces no existiría impedimento para que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial se hubiera pronunciado sobre la afectación a la imagen del titular.

Entrando al estudio del fondo del asunto planteado, tenemos que la obligación de la autoridad, era determinar los siguientes elementos en base al artículo 213 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, para lo cual el solicitante tendría que acreditar los siguientes supuestos³²³:

- a) Que el titular acredite su imagen.

- b) Que dicha imagen sea utilizada por un tercero, sin su autorización o la de sus causahabientes.

³²² Esta consideración puede apreciarse de la página 10 de la resolución que se analiza.

³²³ Como se vio en su momento, los mismos requisitos fueron exigidos por la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y que sirvió de base para las siguiente tesis: «PROPIEDAD INTELECTUAL.- ACTUALIZACIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA CONSISTENTE EN LA UTILIZACIÓN DE LA IMAGEN DE UNA PERSONA SIN SU AUTORIZACIÓN.» Juicio Contencioso Administrativo Núm. 542/08-EPI-01-1.- Resuelto por la Sala Regional en Materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 6 de abril de 2009, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Luz María Anaya Domínguez.- Secretaria: Lic. Guadalupe del Consuelo Zurita Mézquita. R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año II. No. 23. Noviembre 2009. p. 343

c) Que la conducta sea realizada con fines de lucro directo o indirecto.

Respecto a la titularidad de la imagen, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial determinó que el solicitante de la infracción administrativa en materia de comercio, acreditó su imagen a través de la exhibición de una copia simple de la credencial para votar y que sobre el particular sostuvo lo siguiente:

«[...]

De la documental pública, consistente en la copia simple de la credencial para votar, misma que se valora en términos de los artículos 129, 197, 202 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles, teniéndose como indicio de la existencia del original, y considerando además que la misma no fue objetada en relación a su existencia o autenticidad por la contraria [...]

De la prueba antes valorada, se desprende la identidad de la persona a favor de quien fue expedido dicho documento, [...] documento que está a nombre de la persona que actúa como parte actora en el presente procedimiento, [...] lo que nos lleva a concluir que en la especie se actualiza el primer supuesto o hipótesis normativa en estudio, al desprenderse de dicho documento la imagen de la persona a cuyo nombre fue expedida y que corresponde precisamente al de la solicitante del procedimiento que nos ocupa.

[...] si bien es cierto la solicitante únicamente ofreció una copia simple de identificación; también lo es, que de conformidad con el artículo 207 del Código Adjetivo citado, la copia exhibida hace fe de la existencia de su original, sin que la presunta infractora haya ofrecido algún medio de convicción que restara valor probatorio o bien, que fuera tachada de falsa, aunado a la valoración otorgada a la misma de conformidad con el artículo 217 del mismo ordenamiento³²⁴.

[...]» (Énfasis añadido)

En este entendido, observamos que para acreditar la imagen de la persona, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se valió de los siguientes elementos para otorgar plena convicción sobre la titularidad de la imagen:

³²⁴ Esta consideración puede apreciarse en la página 12 de la resolución que se analiza.

- a) La imagen que aparecía en la fotografía de la credencial para votar.
- b) La coincidencia entre el nombre de la actora, y el nombre que aparecía en la credencial para votar.
- c) Que la copia simple de la credencial para votar no fue objetada de falsa. Al respecto vale la pena precisar que el artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles habla sobre poner «*en duda su exactitud*», por lo que aún en este supuesto, la infractora no dudó de su exactitud para que pudiera cotejarse con su original³²⁵.
- d) El valor probatorio especial, relativo a las fotografías de las personas en términos del artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Respecto al último punto, es interesante analizar que el numeral referido, establece que la valoración de las fotografías de personas, «*quedará al prudente arbitrio judicial*» habida cuenta que este requisito tiene estrecha relación con el segundo punto, pues debe acreditarse que la imagen del solicitante es la que se está utilizando sin autorización. En efecto, el artículo 217 del Código adjetivo relativo establece a la letra:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

«**Artículo 217.-** El valor de las pruebas fotográficas, taquigráficas y de otras cualesquiera aportadas por los descubrimientos de la ciencia, quedará al prudente arbitrio judicial.

Las fotografías de personas, lugares, edificios, construcciones, papeles, documentos y objetos de cualquier especie, deberán contener la certificación correspondiente que acredite el lugar, tiempo y circunstancias en que fueron tomadas, así como que corresponden a lo representado en ellas, para que constituyan prueba plena. En cualquier

³²⁵ Código Federal de Procedimientos Civiles. « Artículo 207.- Las copias hacen fe de la existencia de los originales, conformes a las reglas precedentes; pero si se pone en duda su exactitud, deberá ordenarse su cotejo con los originales de que se tomaron.»

otro caso, su valor probatorio queda al prudente arbitrio judicial.»
(Énfasis añadido)

Respecto al uso no autorizado de la imagen, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial no analizó si respecto a este segundo requisito, la carga probatoria recaía sobre el actor o sobre el demandado.

Al respecto vale recordar que el sustentante considera que el actor, al aducir que «*su imagen es usada sin su autorización*», es un hecho negativo, es decir, algo que no existe (la autorización). En este sentido, un sinnúmero de criterios judiciales han establecido que si bien por regla general y particularmente en los procedimientos de declaración administrativa ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones³²⁶, dicha regla no puede operar para este segundo requisito porque quien se encuentra en aptitud de demostrar que se cuenta con autorización es precisamente el demandado³²⁷.

Como se dijo, el Instituto no manifestó expésamente que la carga de la prueba, respecto a éste punto, correspondía al demandado, sin embargo hizo patente esta circunstancia al tomar la confesión que hizo el probable infractor respecto: (I) la existencia del uso, y (II) al no existir una sola prueba que acreditara la existencia de la autorización:

³²⁶ Vale recordar que es supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles. «Artículo 81.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.»

³²⁷ Al respecto, se pueden consultar las siguientes tesis: «HECHOS NEGATIVOS. FORMA EN QUE DEBEN DEMOSTRARSE POR LA PARTE QUE LOS FORMULA CUANDO CON BASE EN ELLOS SUSTENTA UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).» Época: Novena Época, Registro: 170306, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.663. C, Pág. 2299; «PRUEBA, CARGA DE LA.» Época: Séptima Época, Registro: 254966, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 72, Sexta Parte, Materia(s): Común, Pág. 170; y «MARCAS. EXTINCION POR FALTA DE USO. CARGA DE LA PRUEBA.» Época: Séptima Época, Registro: 256505, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 38, Sexta Parte, Materia(s): Administrativa, Pág. 56.

«[...] de la probanza ofrecida por la parte actora, consistente en la revista Gente Bien del viernes 19 de septiembre de 2008, página 44 de la Sección Gente Saludable, se aprecia un artículo elaborado por el demandado, en donde se hace referencia a una Cirugía de Rejuvenecimiento Facial y en la parte interior los datos del presunto infractor, curriculum, dirección, teléfono y página de internet, en el cual, se observa la imagen de dos personas, que ocupa aproximadamente tres cuartos de la página de una de ellas de sexo femenino que sugiere ser la imagen de [...]

Asimismo, el presunto infractor en su escrito de contestación a la solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio manifestó a fojas 5 y 8, entre otras cosas, que la actora expresó de manera verbal y tácita su aceptación para que el demandado hiciera uso de sus fotografías [...], no logrando acreditar con dichos argumentos el extremo que se pretende probar, sino que por el contrario, realiza una confesión de los hechos controvertidos al afirmar que la actora otorgó su autorización para usar sus fotografías.

[...]

En razón de lo anterior, y toda vez que [...] reconoció expresamente haber utilizado la imagen de la solicitante, al publicarla en la revista titulada GENTE BIEN junto con diversa información, y siendo el caso que no logró acreditar las excepciones y defensas que hizo valer, se concluye que [...], utilizó la imagen de [...], sin su autorización³²⁸.

[...]»

Se aprecia que al haber sido desechada la prueba confesional de la demandada, no tenía probanza alguna a su alcance para acreditar el hecho negativo, es decir, la existencia de la autorización. Al respecto vale mencionar que la demandada también hizo valer la excepción derivada del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en cuanto afirma que una excepción al consentimiento, es que la fotografía captada sea con fines periodísticos o informativos³²⁹:

³²⁸ Esta consideración puede apreciarse en las páginas 14 y 15 de la resolución analizada.

³²⁹ En efecto, vale recordar que la Ley Federal del Derecho de Autor establece: «Artículo 87.- [...] 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. [...]». De este artículo no se debe olvidar que en realidad exige los siguientes requisitos, que ante la falta de uno, no operaría la excepción; situación que aconteció en la especie: (I) que la imagen se encuentre fijada en fotografía y no sobre otro tipo de soporte material; (II) que la fotografía sea captada con fines periodísticos y (III) que haya sido captada en un lugar público.

«[...]

EXCEPCION (SIC) DE FALTA DE ACCION (SIC) POR QUE NO EXISTIÓ LA VIOLACION (SIC) DE ALGUN (SIC) DERECHO.- *La cual se hace consistir en el señalamiento legal que para la procedencia de las acciones, es necesario que exista una violación o desconocimiento a un Derecho, situación que en la especie no aconteció; toda vez que en ningún momento de mi actuar como médico existió inobservancia a la Ley, como indebidamente señala la actora invocando el artículo (sic) 87 de la Legislación Federal de la materia de Derechos de Autor, esto es así por que NO pudo generarse una violación de un derecho, puesto que al publicar una fotografía en la Revista denominada GENTE BIEN del diario EL INFORMADOR, que reviste el carácter de informativa para el lector dicha imagen fue publicada en el apartado de **SALUDABLE** con la clasificación de un Artículo (sic) Médico (sic) de Interés Público (sic) con la única finalidad de informar de manera seria y objetiva y no como engañosamente intenta hacer la valer la indebida Actora, pues dicho artículo (sic) a simple vista se puede observar que no es de carácter comercial, toda vez que con la nota de que se trata se efectuó en el ejercicio de la libertad de expresión, informando para formar un criterio y opiniones en los lectores sobre cuestiones de trascendencia colectiva y cultural, respetando en todo momento la veracidad de lo publicado;*

Ahora bien aunado a lo anterior y tal como se desprende del mismo artículo (sic) 87 supuestamente transgredido es claro que para el asunto que nos ocupa no se requiere el consentimiento de la persona para una publicación de carácter informativo y periodístico³³⁰ ... [...]» (El énfasis es de origen)

Al respecto, consideramos patente que el Instituto no considera fundadas las simples aseveraciones de que una fotografía haya sido tomada con fines periodísticos, sino que tiene que demostrarlo; máxime que de las consideraciones respectivas se advierte el carácter publicitario de la nota, pues hemos analizado que esta excepción debe abordarse acreditando los supuestos del artículo 6 Constitucional³³¹; consideraciones de la autoridad que mostraremos a continuación:

³³⁰ Puede ser consultado en las páginas 8 y 9 de la resolución que se analiza.

³³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. «Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, 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. Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. [...]» (Énfasis añadido)

«[...] con relación a su manifestación de que la publicación de la fotografía en la revista denominada Gente bien del Diario el Informador, reviste el carácter de informativa, ya que dicha imagen fue publicada en el apartado de SALUDABLE con el carácter de artículo médico de interés público, con la única finalidad de informar de manera seria y objetiva, y que dicho artículo no es de carácter comercial tampoco le favorece, toda vez que de acuerdo a lo señalado por el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se requiere del consentimiento expreso de la persona situación que en la especie no acontece toda vez que el presunto infractor no ofreció probanza alguna que indique a esta autoridad que la actora otorgó el mismo, sino que se limita a realizar una serie de manifestaciones unilaterales sin sustento alguno y, aún más, las fotografías a que hace referencia no forman parte menor de un conjunto, sino que han sido utilizadas de forma predominante, es decir forman la parte mayor del artículo en cita, en el cual se publicitan los servicios de rejuvenecimiento facial que ofrece el presunto infractor, constituyendo éstas una parte importante de la publicidad y de las mismas no se desprenden elementos de convicción de los cuales pueda allegarse esta autoridad para determinar que las mismas hayan sido tomadas en un lugar público, ni que sus fines hayan sido informativos o periodísticos, situaciones que serían de tomarse en consideración como una excepción a lo dispuesto por el artículo invocado con anterioridad por el presunto infractor³³².

[...]» (Énfasis añadido)

Por último **analizaremos el lucro directo o indirecto**, que apreciado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, fue apreciado en la forma que se muestra a continuación:

«[...]

De las probanzas antes valoradas, adminiculadas entre sí con la presuncional en su doble aspecto, legal y humano, relativas a la copia simple de credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral [...], de la revista Gente Bien de 19 de septiembre de 2008, [...] se desprende que [...], ha utilizado la imagen de [...]

*Es decir, de las citadas probanzas, se desprende que la conducta del infractor está dirigida a obtener un beneficio económico directo como consecuencia de la utilización de la imagen de María de la Luz Márquez Hernández, a través de la publicación de la misma para promocionar sus servicios médicos*³³³.

³³² Tomado de la página 14 de la resolución analizada.

³³³ Tomado de la página 16 de la resolución analizada

[...]]»

La consideración respecto a este último punto, es endeble en cuanto a la claridad de los argumentos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, porque advertimos que no fue expresa respecto a la naturaleza de la nota sujeta a prueba, es decir, no se manifiesta si se trata de una nota con fines periodísticos o de un anuncio publicitario, pues la exclusión de la primera, no necesariamente nos permitiría afirmar que la conducta conlleva un lucro.

Más aún, que nos encontramos frente al derecho administrativo sancionador, por lo que los principios del derecho penal son aplicables al procedimiento que se analiza, incluyendo por tanto, el principio de estricto derecho³³⁴, en vista del *ius puniendi* del Estado, y sobre la cual existe la siguiente jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

«DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la

³³⁴ El principio constitucional de aplicación estricta de la norma, se encuentra establecido en: «Artículo 14.- [...] En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. [...]»

aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.»

Época: Novena Época, Registro: 174488, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006, Pág. 1565

PLENO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel.

El Tribunal Pleno, el quince de agosto en curso, aprobó, con el número 99/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de agosto de dos mil seis.

Por tanto, al no establecer claramente si se trata de una nota periodística o publicitaria y al afirmar que se trata de una conducta encaminada a la obtención de un beneficio económico, a través del uso no autorizado de la imagen de una persona, de acuerdo al artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor³³⁵, su resolución carece de motivación pues de las pruebas tal como se encuentran apreciadas, no se desprende tal conducta.

³³⁵ Se recordará que el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, se precisa lo siguiente: «Artículo 11. Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.

Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.» (Énfasis añadido)

3.2. Resolución de fecha 30 de marzo de 2012, dictada en el procedimiento I.M.C. 1320/2009 (I-198) 11519.

Continuando con nuestro estudio, analizaremos a continuación la resolución de fecha 30 de marzo de 2012 con número de folio 8816, dictada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en procedimiento de infracción en materia de comercio con el número de expediente **I.M.C. 1320/2009 (I-198) 11519**, que a diferencia de la anterior, analiza la causal prevista en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor (uso no autorizado de imagen, con fines de lucro directo o indirecto), sin detenerse mas que en la excepción de personalidad oficiosa; lo anterior en razón a los siguientes hechos:

a) La actora es una persona física de sexo femenino conocida en el medio del espectáculo, la cual presentó una solicitud de declaración administrativa de infracción el día 11 de agosto de 2009, con número de folio de entrada 011519³³⁶. Acompañó a su escrito las siguientes pruebas que se verá más adelante, sirvieron de base para acreditar la infracción respectiva:

- La documental pública consistente en la copia certificada del pasaporte de la actora.
- La documental pública consistente en el acta de fe de hechos de 29 de mayo de 2008, levantada respecto a un espectáculo, en la que el notario manifestó que apreciaba la imagen de la actora.
- La documental pública consistente en la copia certificada de la credencial para votar, expedida por el Instituto Federal Electoral a favor de la actora y que se encuentra anexa a la escritura anterior.

³³⁶ Este dato puede ser corroborado de la página 2 de la resolución que se analiza.

- La visita de inspección llevada a cabo por personal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en el establecimiento de la probable infractora.
- b) se notificó al probable infractor el día 19 de octubre de 2009, junto con la visita de inspección que se realizó en su establecimiento.
- c) Sin embargo, mediante oficio de fecha 4 de diciembre de 2009, con número de folio 26813, se tuvo por presentada de manera extemporánea la contestación, misma que fue de fecha 4 de noviembre del mismo año³³⁷.

En vista de lo anterior, la autoridad analizó de manera oficiosa y en primer lugar, la personalidad de las partes que comparecían al procedimiento, habida cuenta que es un presupuesto procesal en términos de los criterios que se citarán a continuación³³⁸.

«PERSONALIDAD, EXAMEN DE LA. La personalidad de los litigantes es un presupuesto procesal, esto es, un requisito sin el cual no puede iniciarse ni sustanciarse válidamente el juicio, toda vez que no sería jurídico resolver una controversia en la que las partes o alguna de ellas, no estuviera legalmente representada; de ahí que la falta de impugnación oportuna de la personalidad de un litigante de ninguna manera puede motivar una representación que no existe; de lo que se sigue que la personalidad de las partes debe ser analizada, aun de oficio, por el juzgador en cualquier estado del juicio, y sólo debe omitir la reiteración del examen de la personalidad, en caso de haber sido resuelto antes de manera expresa, a través de los medios de impugnación legalmente procedentes, o cuando en primera instancia el demandado no haya comparecido y en los agravios de la alzada combata la personalidad.»

Época: Novena Época, Registro: 189416, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización:

³³⁷ Este dato puede ser corroborado de la página 3 de la resolución que se analiza.

³³⁸ La autoridad determinó que tanto la parte actora como la demandada acreditaban su personalidad; determinaciones que pueden ser corroboradas en las páginas 9 a la 12 de la resolución que se analiza.

Tomo XIII, Junio de 2001, Materia(s): Civil, Común, Tesis: VI.2o.C. J/200, Pág. 625.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo en revisión 203/91. Triplay Mexicano. 28 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. **Amparo directo 520/93.** Grupo Impresos Namar, S.A. de C.V. 4 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. **Amparo directo 505/99.** Ferrostaal, A.G. 9 de septiembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Mario Machorro Castillo, secretario de tribunal en funciones de Magistrado por ministerio de ley, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretaria: Sonia Quintana Tinoco. **Amparo directo 200/2000.** Ramón Ángel Gracida Rodríguez, como apoderado de Banco Nacional de Comercio Interior, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo. 31 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Enrique Baigts Muñoz. **AMPARO EN REVISIÓN 64/2001.** María Liliana Amezcua Álvarez. 1o. de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, página 265, tesis 315, de rubro: "PERSONALIDAD, EXAMEN DE LA."

«**PERSONALIDAD, ESTUDIO DE OFICIO DE LA.** Es de considerarse que la legitimación para actuar dentro de un procedimiento común o administrativo, debe acreditarse previamente como presupuesto de procedibilidad de la acción que se intenta, y que es facultad de toda autoridad de la esfera de su competencia, examinar de oficio la cuestión relativa a la personalidad y comprobar que quien actúa tiene interés en el derecho o bien controvertido; y el desechamiento de una pretensión que no cumple con los indicados presupuestos de procedibilidad no implica indefensión ni consiguiente violación de garantías, pues quien quiera poner en movimiento los órganos jurisdiccionales o administrativos, tiene oportunidad previa de satisfacer las condiciones legales que para lograr dicho movimiento se exigen.»

Época: Séptima Época, Registro: 257330, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 7, Sexta Parte, Materia(s): Común, Administrativa, Pág. 65.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 582/69. Lower California Fisheries Association. 25 de julio de 1969. Mayoría de votos. Disidente: Jesús Toral Moreno. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Bajo el considerando Cuarto³³⁹, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial entró al estudio de la infracción administrativa en materia de comercio, por el uso no autorizado de la imagen de la actora, con fines de lucro directo o indirecto, bajo el supuesto previsto en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Para poder acreditar los extremos planteados por la actora, estableció preliminarmente que abordaría los siguientes requisitos:

«[...]

A efecto de que se acredite la causal de infracción en estudio, se requiere:

a).- Que el solicitante de la declaración administrativa de infracción en materia de comercio acredite cuál es su imagen.

b).- Que dicha imagen sea utilizada por un tercero, y sin su autorización o la de sus causahabientes.

c).- Que la conducta sea realizada con fines de lucro directo o indirecto³⁴⁰.

[...]»

Para analizar que la actora acreditó cuál era su imagen, el Instituto determinó que primariamente debería entenderse qué es «*imagen*», siendo que en la Ley Federal del Derecho de Autor no se encuentra una definición de «*imagen de una persona*» para lo cual refirió que: «[...] *la imagen es la expresión corporal, facciones o rasgos generales de una persona que permiten individualizarlos e identificarlos, de acuerdo con ese cúmulo de características propias de cada ser*

³³⁹ El Considerando Cuarto puede ser apreciado de las páginas 12 a la 39 de la resolución analizada.

³⁴⁰ Este dato puede ser corroborado en la página 13 de la resolución que se analiza. Estos tres requisitos siempre serán estudiados en ese orden en las resoluciones que emita el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

*humano*³⁴¹ [...]», cuyo criterio se basó en el artículo 73 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor que establece:

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**Artículo 73.-** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 188, fracción I, inciso e), de la Ley, será necesario el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformadas y su nombre sustituido por uno ficticio.» (Énfasis añadido)

A pesar de que el artículo 188 fracción I, inciso e) de la Ley Federal referida³⁴², regula supuestos que no pueden constituir reservas de derechos al uso exclusivo, también lo es que es el parámetro que veremos, se usa en las resoluciones emitidas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Dicha autoridad determinó que el actor acreditó el primer supuesto en base a las siguientes pruebas:

«[...]

La documental pública, consistente en la copia simple y certificada del pasaporte número [...], en el que se observa la fijación material de la imagen fotográfica de una persona de mediana edad, consistente en su rostro, con características de sexo femenino, expedido a nombre de [...]

La documental pública, consistente en copia certificada de [...] la credencial para votar [...] a nombre de [...], en el que se observa la fijación material de la imagen fotográfica de una persona de mediana edad, consistente en su rostro, con características, de sexo femenino [...]

³⁴¹ *Ibidem.*

³⁴² Para su pronta referencia, se indica que la Ley Federal del Derecho de Autor establece: Artículo 188.- No son materia de reserva de derechos: I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando: [...]e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o [...]».

La documental privada, consistente en la portada de la revista “H PARA HOMBRES” [...] que contienen la imagen de una persona del sexo femenino de mediana edad, cabello castaño, y tez de piel blanca³⁴³ [...]» (Énfasis añadido)

Por lo que respecta al uso no autorizado de la imagen de una persona, resulta interesante mencionar que entre la resolución que fue analizada en el apartado anterior y ésta, ha transcurrido exactamente un año³⁴⁴. Tal vez este transcurso de tiempo originó que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial emitiera con una mayor precisión jurídica sus determinaciones, pues en la resolución que nos ocupa determinó que la conducta imputada, tendría que adecuarse a la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, conforme al principio de tipicidad³⁴⁵, aplicable al derecho administrativo sancionador y para tal efecto cita la jurisprudencia **«DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.»** Época: Novena Época, Registro: 174488, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006, Pág. 1565.

En el mismo sentido, también cita la siguiente jurisprudencia:

«TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se

³⁴³ Estas pruebas fueron estudiadas en las páginas 13, 14 y 15 de la resolución analizada.

³⁴⁴ La resolución dictada en el procedimiento I.M.C. 1887/2008 (I-298) 16777 es de fecha 30 de marzo de 2011, y la resolución dictada en el procedimiento I.M.C. 1320/2009 (I-198) 11519 es de fecha 30 de marzo de 2012.

³⁴⁵ Se puede observar en la página 16 de la resolución que se analiza.

cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.» (Énfasis añadido)

Época: Novena Época, Registro: 174326, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 100/2006, Pág. 1667.

PLENO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel.

El Tribunal Pleno, el quince de agosto en curso, aprobó, con el número 100/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de agosto de dos mil seis.

En base a lo anterior, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial consideró que era necesario determinar los conceptos de «*usar*» o «*utilizar*», para determinar si en la especie se «*usaba*» o «*utilizaba*» la imagen del demandante, para lo cual estableció correctamente que si bien en la Ley Federal del Derecho de Autor no se advierte definición alguna de dichos términos, también era

pertinente acudir al Diccionario de la Real Academia Española³⁴⁶, encontrando los siguientes términos:

- a) **Utilizar.** tr. Aprovecharse de algo. U.t.c. prnl³⁴⁷.
- b) **Usar.** Hacer servir una cosa para algo. U.t.c. prnl³⁴⁸.
- c) **Aprovechar.** tr. Emplear útilmente algo, hacerlo provechoso o sacarle el máximo rendimiento³⁴⁹.

A pesar de que la autoridad tuvo conocimiento de los alcances de las palabras arriba referidas, nunca advirtió que en realidad dichos términos implican necesariamente una actividad patrimonial, es decir, una conducta encaminada a satisfacer necesidades³⁵⁰, pero además encaminadas a obtener un provecho o rendimiento.

Dichas definiciones son congruentes, como veremos a continuación, con las pruebas que acreditan el uso no autorizado de la imagen de la actora, que como se refirió, consisten en las que analizaremos a continuación:

La documental pública, consistente en una fe de hechos de 29 de mayo de 2008, de la que el fedatario constató lo siguiente:

«[...]

Dicho lugar es un local comercial donde se venden colchas, edredones, sábanas, cortinas y manteles, en el cual, en la parte exterior que da

³⁴⁶ Esto se advierte de la página 18 de la resolución analizada.

³⁴⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=utilizar>. Página de la Real Academia Española consultada el día 21 de agosto de 2013.

³⁴⁸ <http://lema.rae.es/drae/?val=usar>. Página de la Real Academia Española consultada el día 21 de agosto de 2013.

³⁴⁹ <http://lema.rae.es/drae/?val=aprovechar>. Página de la Real Academia Española consultada el 21 de agosto de 2013.

³⁵⁰ Consultar el Capítulo I, relativo al apartado B intitulado «*De los Derechos de la Personalidad*».

hacia [...], de lo que sería el segundo piso de dicho local, se encuentra un anuncio espectacular de aproximadamente ocho metros de longitud, por aproximadamente dos o tres metros de altura, el que contiene la imagen de la artista [...]

Del espectacular antes mencionado tomé varias fotografías que agregué al apéndice del presente instrumento con el número UNO, las cuales en su conjunto forman un solo documento.

Yo el notario certifico que las fotografías mencionadas en este instrumento reflejan fielmente lo observado por mí en el momento y lugar especificado³⁵¹.

[...]» (Énfasis añadido)

La visita de inspección llevada a cabo el 19 de octubre de 2009, en el establecimiento de la probable infractora, ordenada por oficio 21869, del 8 del mismo mes y año, de la cual se levantó el acta respectiva y en donde el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial verificó lo siguiente:

«[...]

De los puntos 2,3, y 5 (observaciones generales) del acta en estudio se desprende lo siguiente:

“2... Se verifica que en la fachada del establecimiento visitado se aprecia un espectacular el cual entre otras cosas, se observa la imagen de una persona que aparenta ser la C. [...], la cual sugiere dar la idea de estar promocionando los catálogos para cobertores; asimismo, de leer las leyendas [...]”

“3... La C. [...] autorizada para intervenir en diligencias quien se identificó con licencia de conducir No. 7732392, manifiesta: que del contenido del anuncio se desprende claramente la imagen de la C. [...] y su nombre artístico de lo cual se presume que la visitada en conjunto con [...], han venido utilizando dichos elementos con fines de lucro, y sin autorización³⁵².”

[...]» (Énfasis añadido)

De las probanzas referidas, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial determinó que al ser documentales públicas, tenían pleno valor probatorio en

³⁵¹ Puede ser consultado de una transcripción visible en la página 23 de la resolución analizada.

³⁵² Puede ser consultado de la página 28 de la resolución que se analiza.

términos de diversas jurisprudencias que citó en su respectiva resolución³⁵³ y que sobre el particular fueron valoradas en los siguientes términos:

«[...]

De las probanzas antes valoradas administradas entre sí con la presuncional en su doble aspecto, legal y humano, consistentes en el instrumento notarial [...], relativa a la certificación de hechos levantada por el Lic. [...] y el resultado de la visita de inspección, realizada por personal de éste Instituto el 19 de octubre de 2009, en el domicilio del presunto infractor [...], se desprende que la citada empresa utilizó la imagen de [...] sin su autorización o la de sus causahabientes.

Efectivamente, del contenido del acta [...] se encontró un local comercial donde se vendían colchas, edredones, sábanas, cortinas y manteles y que en su parte exterior, lo que sería el segundo piso, se encontró un espectacular de aproximadamente ocho metros de longitud, por dos o tres metros de altura, que contenía la imagen de la artista [...]

Asimismo respecto del acta circunstanciada de fecha 19 de octubre de 2009, [...] se apreciaba un espectacular el cual entre otras cosas se observó la imagen de una persona que aparentaba ser [...] promocionando catálogos para cobertores [...], así como la razón social de la presunta infractora, entre otras cosas³⁵⁴.

[...]»

De acuerdo a dichas consideraciones, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial consideró que en la especie se «usaba» la imagen de la actora sin autorización, habida cuenta y que en esencia tampoco menciona, la carga probatoria recae sobre la demandada en cuanto hace a la existencia o inexistencia de la autorización, al ser éste un hecho imposible de acreditar para el actor, en términos de los criterios que ya han sido referidos con antelación³⁵⁵.

³⁵³ Refiere las siguientes tesis: «DOCUMENTOS PUBLICOS, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO.» Época: Quinta Época, Registro: 394182, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Localización: Ap. 1995, Materia(s): Común, Tesis: 226, Pág. 153; y «DOCUMENTO PUBLICO. QUE DEBE ENTENDERSE POR.» Época: Octava Época, Registro: 209484, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Tomo XV, Enero de 1995, Materia(s): Común, Tesis: XX. 303 K, Pág. 227.

³⁵⁴ Transcrito de la página 36 de la resolución relativa.

³⁵⁵ «HECHOS NEGATIVOS. FORMA EN QUE DEBEN DEMOSTRARSE POR LA PARTE QUE LOS FORMULA CUANDO CON BASE EN ELLOS SUSTENTA UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).» Época: Novena Época, Registro: 170306, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial

También creemos importante resaltar que si con las pruebas referidas, se acreditaba el uso exigido por el artículo 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, entonces uso es entre otras actividades, las siguientes:

- a) La fijación de la imagen en un anuncio publicitario.

- b) La promoción que una persona hace con su mera presencia, sobre cualquier producto o servicio; que bien podría llamarse asociación de imagen.

Ya para finalizar tenemos el lucro directo o indirecto que a nuestro parecer fue correcto y efectivamente se desprendía de las pruebas aportadas por el actor, es decir, del acta de fe de hechos levantada el 29 de mayo de 2008 y del resultado de la visita de inspección realizada el día 19 de octubre de 2009.

En efecto, dichas consideraciones fueron planteadas en los siguientes términos por la autoridad resolutora:

«[...]

Por lo anterior de las citadas probanzas, se desprende que la conducta de [...], está dirigida a obtener un beneficio económico indirecto como consecuencia de la actividad del uso de la imagen de la solicitante de la infracción a través de la venta de cobertores, conducta que se lleva a cabo en dicha negociación, siendo su actividad preponderante la venta de blancos, cobertores, colchas y edredones; beneficiándose así [...] para el funcionamiento de su actividad de la utilización de la imagen de [...], sin que demostrara tener la autorización respectiva³⁵⁶.

[...]»

de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.663. C, Pág. 2299; «PRUEBA, CARGA DE LA.» Época: Séptima Época, Registro: 254966, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 72, Sexta Parte, Materia(s): Común, Pág. 170; y «MARCAS. EXTINCION POR FALTA DE USO. CARGA DE LA PRUEBA.» Época: Séptima Época, Registro: 256505, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 38, Sexta Parte, Materia(s): Administrativa, Pág. 56.

³⁵⁶ Transcripción de un extracto de las páginas 37 y 38 de la resolución que se analiza.

En tal entendido, esa autoridad determinó correctamente a nuestro parecer, que en la especie se presentaba un «*beneficio económico indirecto*», resultado de su actividad preponderantemente comercial, en términos del artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.³⁵⁷

3.3. Resolución de fecha 30 de marzo de 2012, dictada en el procedimiento I.M.C. 75/2010 (I-4) 527.

En el presente tema analizaremos cada una de las cuestiones torales de la resolución dictada con número de folio 8814 y en fecha 30 de marzo de 2012, relativa al procedimiento de declaración administrativa en materia de comercio, identificada con el número de expediente I.M.C. 75/2010 (I-4) 527 y en cuya parte respectiva analizó la causal prevista en el artículo 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Para tal efecto, indicaremos los siguientes antecedentes, para ubicar al lector en el contexto cronológico de las actuaciones procesales:

- a) En fecha **14 de enero de 2010**, una persona física del sexo femenino presentó a través de apoderado, una solicitud de declaración administrativa de infracción por el uso no autorizado de su imagen, con fines de lucro directo o indirecto de conformidad el artículo 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, en contra de una persona moral cuya actividad principal es la compra-venta de ropa y accesorios para mujer³⁵⁸. Para lo cual ofreció las siguientes pruebas que como se verá, serán decisivas para acreditar la infracción administrativa:

³⁵⁷ El lucro indirecto se encuentra definido en los siguientes términos del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. «Artículo 11.- [...] Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.»

³⁵⁸ Circunstancia que se desprende de la página 1 de la resolución analizada.

- Copia certificada del pasaporte de la actora³⁵⁹.
 - Acta de fe de hechos levantada el día 18 de mayo de 2009³⁶⁰, a la cual se adjuntaron diversas fotografías.
 - Acta de fe de hechos levantada el día 13 de agosto de 2009, a la cual se adjuntaron diversas fotografías³⁶¹.
- b) Mediante oficio de fecha 5 de marzo de 2010 con número de folio 4493 se admitió la solicitud respectiva y se emplazó a la probable infractora; misma que contestó el día 31 de marzo de 2010, pero únicamente ofreció como pruebas la presuncional legal y humana así como la instrumental de actuaciones, el cual fue a su vez admitido mediante oficio de fecha 28 de abril de 2010 con número de folio 9107³⁶².
- c) A su vez, mediante escrito presentado el día 12 de mayo de 2010, con folio 007089, la actora a través de su representante realizó manifestaciones al escrito de contestación, cuyos argumentos hizo suyos y los ofreció como prueba confesional³⁶³.

Antes de entrar al fondo del asunto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, al igual que en la resolución anterior, estudió de manera oficiosa la personalidad con se ostentaban las partes, de conformidad con las jurisprudencias que ya fueron transcritas en el tema anterior, bajo los rubros: «**PERSONALIDAD, EXAMEN DE LA.**» Época: Novena Época, Registro: 189416, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XIII, Junio de 2001, Materia(s): Civil, Común, Tesis: VI.2o.C. J/200, Pág. 625; y

³⁵⁹ Cuya descripción y valoración puede ser consultada en la página 13 de la resolución que se estudia.

³⁶⁰ Cuya descripción puede ser consultada en las páginas 17 y 18 de la resolución de marras.

³⁶¹ La descripción del contenido e imágenes puede consultarse en las páginas 19 y 20 de la resolución.

³⁶² Hechos asentados en las páginas 1 y 2 de la resolución respectiva.

³⁶³ *Ibidem.*

«PERSONALIDAD, ESTUDIO DE OFICIO DE LA.» Época: Séptima Época, Registro: 257330, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 7, Sexta Parte, Materia(s): Común, Administrativa, Pág. 65, sobre las cuales la autoridad determinó que las partes acreditaban el carácter de apoderados con que actuaban³⁶⁴.

De igual forma y previo estudio de la causal de infracción en materia de comercio, el Instituto estudió la denominada Excepción de Obscuridad de la Demanda³⁶⁵, misma que nuestros tribunales han considerado procedimiento siempre que la demanda sea redacte en tal forma que sea imposible entender ante quien se demanda, por qué se demanda y sus fundamentos legales. Para tal efecto se transcribe el criterio jurisprudencial que la autoridad suele citar sobre el tema, en los procedimientos de declaración administrativa en general:

«OBSCURIDAD, EXCEPCION DE. PROCEDENCIA. Para la procedencia de la excepción de obscuridad y defecto en la forma de plantear la demanda, se hace necesario que ésta se redacte de tal forma, que se imposibilite entender ante quien se demanda, porqué se demanda y sus fundamentos legales, por lo que no transgrede garantías individuales, la responsable que declara improcedente la excepción de obscuridad y defecto de la demanda, con el argumento de que del escrito relativo se desprenden datos y elementos suficientes para que la demandada pudiese controvertir la demanda, tanto más cuando de las constancias que integran el acto reclamado, se advierte que la demandada ofreció prueba pericial tendiente a acreditar que el trabajador no padece lesiones que produzcan disminución o alteración de sus facultades orgánicas y solicitó a la Junta designara un perito tercero en discordia, por lo que resulta claro que entendió el contenido y alcance de la demanda entablada en su contra y rindió los medios de prueba para impugnarla.» (Énfasis añadido)

Registro No. 210330 Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Num. 81, Septiembre de 1994, Jurisprudencia, Materia(s): Laboral.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

³⁶⁴ Visible en el Considerando Tercero de la resolución analizada, de las páginas 5 a la 9.

³⁶⁵ Esta circunstancia puede advertirse en la página 9 de la resolución que se analiza.

Amparo directo 42/92. Mexicana de Cananea, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Enrique Moya Chávez. Secretario: Jaime Ruiz Rubio. **Amparo directo 294/93.** Mexicana de Cananea, S.A. de C.V. 25 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Gregorio Moisés Durán Alvarez. **Amparo directo 450/93.** Mexicana de Cananea, S.A. de C.V. 6 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: Elsa del Carmen Navarrete Hinojosa. **Amparo directo 532/93.** Mexicana de Cananea, S.A. de C.V. 24 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: Elsa del Carmen Navarrete Hinojosa. **AMPARO DIRECTO 498/93.** Mexicana de Cananea, S.A. de C.V. 24 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: María de Lourdes Colio Fimbres.

Esta excepción fue considerada improcedente por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, toda vez que a su juicio, la parte actora reunió los requisitos mínimos que debe revestir un escrito inicial en términos del artículo 189 de la Ley de la Propiedad Industrial³⁶⁶ y además que de su escrito de contestación se advertía que fue presentado en tiempo, oponiendo defensas y excepciones, es decir se encontró en aptitud de defenderse adecuadamente³⁶⁷.

Siendo que dicho organismo público descentralizado no encontró más excepciones propiamente dichas, que estudiar, consideró entrar al estudio de la infracción en materia de comercio solicitada con fundamento en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Derivado del respectivo dispositivo y al igual que en las resoluciones anteriores, se consideró que para acreditar la infracción de marras, deberían colmarse los siguientes requisitos:

«[...]

³⁶⁶ La Ley de la Propiedad Industrial establece: «Artículo 189.- La solicitud de declaración administrativa que se interponga deberá contener los siguientes requisitos: I.- Nombre del solicitante y, en su caso, de su representante; II.- Domicilio para oír y recibir notificaciones; III.- Nombre y domicilio de la contraparte o de su representante; IV.- El objeto de la solicitud, detallándolo en términos claros y precisos; V.- La descripción de los hechos, y VI.- Los fundamentos de derecho.»

³⁶⁷ Consideraciones que pueden advertirse de las páginas 9 y 10 de la resolución aducida.

a).- Que el solicitante de la declaración administrativa de infracción en materia de comercio acredite cuál es su imagen.

b).- Que dicha imagen sea utilizada por un tercero, y sin autorización o la de sus causahabientes.

c).- Que la conducta sea realizada con fines de lucro directo o indirecto.

[...]»³⁶⁸

Respecto al primer supuesto consistente en la acreditación de la imagen, por parte del solicitante, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial consideró que la demandante «[...] *en su condición de persona física, posee la cualidad de ser titular del derecho a su imagen; y al ser éste un derecho de carácter personalísimo, inherente e inseparable de la persona, dada su propia naturaleza, es de carácter intransferible e irrenunciable, con la salvedad de poder otorgar autorización de su uso o explotación*³⁶⁹.»

Derivado de la afirmación anterior, resulta innegable que esta es prueba plena de que el criterio de nuestros órganos resolutores, han vislumbrado que si bien el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, ello no es un impedimento para que puedan otorgar el uso o explotación del mismo; es decir, un derecho patrimonial que implica la facultad de satisfacer necesidades por este medio.

Adicionalmente consideró que en la Ley Federal del Derecho de Autor no se estipula definición alguna respecto a «*imagen de una persona*», pero que a modo de supuesto orientador, cita lo dispuesto por el artículo 73 del Reglamento de la Ley Autoral³⁷⁰ respectiva y determina que la imagen es la «*expresión*

³⁶⁸ Transcripción de un extracto de la página 12 de la resolución.

³⁶⁹ *Ibidem*.

³⁷⁰ Para efectos prácticos, se la parte conducente del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor: «Artículo 73.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 188, fracción I, inciso e), de la Ley, será necesario el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal

corporal, facciones o rasgos generales de una persona que permiten individualizarla e identificarla, de acuerdo con ese cúmulo de características propias de cada ser humano»³⁷¹.

Al respecto, el Instituto consideró que la solicitante acreditaba su imagen con la documental pública consistente en su pasaporte, en la que se observaba «[...] la fijación material de la imagen fotográfica de una persona de mediana edad, consistente en su rostro, con características de sexo femenino, expedido a nombre de [...]»³⁷².

Por lo que atañe al segundo requisito, consistente en determinar si se presenta un uso o utilización de la imagen de la solicitante, la autoridad administrativa de marras consideró que también se actualizaba, en base a las siguientes consideraciones:

Bajo un criterio similar al empleado en la resolución anterior, se consideró que para acreditar la infracción respectiva, era necesario apegarse al principio de tipicidad que rige el derecho penal, por encontrarnos frente a un derecho administrativo sancionador y cuyos principios le eran aplicables de conformidad con las jurisprudencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ya han sido citadas con anterioridad³⁷³.

manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformadas y su nombre sustituido por uno ficticio.»

³⁷¹ Página 13 de la resolución estudiada.

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ Me refiero a las jurisprudencias con los rubros: «DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.» Época: Novena Época, Registro: 174488, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006, Pág. 1565; y «TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.» Época: Novena Época, Registro: 174326, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 100/2006, Pág. 1667.

En esa guisa se consideró imperioso definir el alcance del concepto «*utilizar*» para lo cual adujo en la Ley Federal del Derecho de Autor no se encuentra definido el concepto de referencia, para lo cual era válido recurrir al Diccionario de la Real Academia Española³⁷⁴, desprendiendo las siguientes acepciones:

a) **Utilizar.** tr. Aprovecharse de algo. U.t.c. prnl³⁷⁵.

b) **Aprovechar.** tr. Emplear útilmente algo, hacerlo provechoso o sacarle el máximo rendimiento³⁷⁶.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial no concluyó su razonamiento, sin embargo en base a dichos elementos es válido concluir que entonces el término «*utilizar la imagen de una persona*» es «*emplear útilmente, hacer provechosa o sacar el máximo rendimiento a la expresión corporal, facciones o rasgos generales de una persona que permiten individualizarla e identificarla, de acuerdo con ese cúmulo de características propias de cada ser humano*»³⁷⁷.

De hecho, como se observa, esta definición es claramente incompatible con la percepción clásica de los derechos de la personalidad que doctrinariamente se concibe, a saber, como derechos extrapatrimoniales.

De ahí que coincidimos con el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, al aducir que las pruebas que ofreció la actora en el presente procedimiento, acreditan dicho empleo o aprovechamiento no autorizado, consistente en las siguientes:

³⁷⁴ También se advierte de las página 17 de la resolución analizada.

³⁷⁵ *Op. Cit.*, nota 345.

³⁷⁶ *Op. Cit.*, nota 347.

³⁷⁷ Definición que se obtiene de los conceptos «*utilizar*» e «*imagen humana*» aducidas por el propio Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en la resolución que se analiza.

La documental pública consistente en el acta de fe de hechos de fecha 18 de mayo de 2009, misma que fue realizada en distintos lugares una Ciudad localizada en la región norte de la República Mexicana, y en la cual el fedatario asentó textualmente lo siguiente:

«[...]

A continuación siendo las 18:15 (dieciocho horas con quince minutos), del mismo día, lunes 18 (dieciocho) de Mayo de 2009 (dos mil nueve), nos trasladamos a los lugares antes mencionados, dando fe que efectivamente se encuentran los espectaculares con fotografías de su rostro en todos ellos promocionando la tienda denominada [...], habiendo tomado un total de 10 (diez) fotografías de los mismos, dejándolas agregadas unas al acta que con motivo de esta diligencia se levanta y otras al testimonio que en su oportunidad sea expedida³⁷⁸.

[...]»

La documental pública, consistente en el acta de fe de hechos levantada con fecha 13 de agosto de 2009, en donde consta la constitución de un fedatario a una tienda de ropa y accesorios para mujer, en cuya parte relativa refirió lo siguiente:

«[...]

Al efecto, y siendo las (18:00) dieciocho horas del día (13) trece de agosto del (2009) dos mil nueve, me constituí en la calle comercial Morelos, enfrente de la tienda [...], en donde no tiene número oficial visible y se encuentra entre las tiendas [...], y se puede apreciar en la parte superior del Local un anuncio panorámico que dice [...], en el que aparece el rostro de una mujer joven sonriendo con blusa negra y una cadena de adorno cerca del cuello³⁷⁹.

[...]»

De igual forma, se agregaron imágenes a dicha acta en donde se advierte a lo dicho por la autoridad administrativa, un anuncio publicitario con una fotografía de una persona del sexo femenino en cuanto a su rostro y torso, volteando su

³⁷⁸ Transcripción de un extracto del acta respectiva, tomada de la página 18 de la resolución analizada.

³⁷⁹ Tomado de un extracto visible en las páginas 19 y 20 de la resolución que se analiza.

cara hacia el lado derecho, mostrando un arete en su oreja izquierda, vestimenta escotada, etcétera³⁸⁰; todas ellas documentales públicas que fueron valoradas, a lo dicho por el Instituto, en términos de los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles³⁸¹ y en base a los criterios judiciales relativos a documentales públicas que fueron citados en el tema anterior³⁸².

La confesional, que obra en el escrito de la infractora y que fue ofrecida por la actora en carácter de superveniente, mediante su escrito de manifestaciones de 12 de mayo de 2010 con número de folio de entrada 007089³⁸³, en el que se desprende textualmente lo siguiente:

«[...]

“B) La derivada del artículo 87 segundo párrafo de la Ley Federal del Derecho de Autor, pues del escrito inicial de la parte accionante se desprende claramente y sin lugar a dudas, que la C. [...] que se dejó retratar por un fotógrafo profesional, lo que significa no una fotografía tomada a sus espaldas y sin su consentimiento, sino ex profeso y a cambio de una remuneración; así como así como (sic) para utilizar esa foto, tan es así que el 3 de octubre de 2008 también estuvo de acuerdo en colaborar en la pasarela organizada por mi representada, y presentarse públicamente ente todas las personas reunidas sabiendo que de conformidad con la remuneración acordada su rostro aparecería

³⁸⁰ *Ibidem.*

³⁸¹ Los respectivos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles establecen lo siguiente: «Artículo 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes»; «Artículo 197.- El tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria; a no ser que la ley fije las reglas para hacer esta valuación, observando, sin embargo, respecto de cada especie de prueba, lo dispuesto en este capítulo.»; y «Artículo 202.- Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.»

³⁸² «DOCUMENTOS PUBLICOS, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO.» Época: Quinta Época, Registro: 394182, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Localización: Ap. 1995, Materia(s): Común, Tesis: 226, Pág. 153; y «DOCUMENTO PUBLICO. QUE DEBE ENTENDERSE POR.» Época: Octava Época, Registro: 209484, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Tomo XV, Enero de 1995, Materia(s): Común, Tesis: XX. 303 K, Pág. 227.

³⁸³ *Op. Cit.*, nota 361.

como parte de un conjunto de diversos signos distintivos, aceptándolo, conociendo y estando de acuerdo con los términos y fines de utilización de esa fotografía³⁸⁴.”

[...]» (Énfasis añadido)

A las manifestaciones transcritas, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial les otorgó pleno valor probatorio en vista de que el artículo 192 de la Ley de la Propiedad Industrial, permite el ofrecimiento de la confesional siempre que sea por escrito³⁸⁵ y que en términos del artículo 199 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es prueba plena siempre que concurren las siguientes circunstancias:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

«**Artículo 199.-** La confesión expresa hará prueba plena cuando concurren, en ella, las circunstancias siguientes:

- I.- Que sea hecha por persona capacitada para obligarse;
- II.- Que sea hecha con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia, y
- III.- Que sea de hecho propio o, en su caso, del representado o del cedente, y concerniente al negocio.»

En apoyo a dichas consideraciones, se determinó que la infractora realizó manifestaciones como consecuencia del derecho de audiencia, con pleno conocimiento de la causa y sin coacción ni violencia en su contra.

Para apoyar sus aseveraciones, la autoridad citó los criterios identificables bajo los rubros: «**DEMANDA, LAS ASEVERACIONES HECHAS POR EL QUEJOSO EN LA, CONSTITUYEN UNA CONFESION EXPRESA (ARTICULO 95 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).**» Época: Octava Época, Registro: 214035, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis

³⁸⁴ Transcrito de la página 23 de la resolución que se estudia en este tema.

³⁸⁵ Ley de la Propiedad Industrial. «Artículo 192.- En los procedimientos de declaración administrativa se admitirán toda clase de pruebas, excepto la testimonial y confesional, salvo que el testimonio o la confesión estén contenidas en documental, así como las que sean contrarias a la moral y al derecho. [...]»

Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Tomo XII, Diciembre de 1993, Materia(s): Común, Pág. 857; y «**JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. VALOR PROBATORIO DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS EN EL**». Época: Octava Época, Registro: 216382, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Tomo XI, Mayo de 1993, Materia(s): Común, Pág. 344.

Basándose principalmente en la prueba confesional, el Instituto sostuvo que la infractora al contestar la solicitud respectiva, aceptó con pleno conocimiento de causa que utilizó la imagen de la actora, y que afirmó que esta utilización se realizó con autorización de su titular y previa remuneración, en términos del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, invocando la siguiente parte relativa³⁸⁶:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**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.

[...]» (Énfasis añadido)

Si bien es cierto y como efectivamente lo analizó la autoridad en apego al principio de tipicidad, aplicable al derecho administrativo sancionador, tenemos que para acreditar la actualización del segundo párrafo del numeral en cita, era necesario acreditar³⁸⁷:

³⁸⁶ Esta circunstancia se advierte de la página 30 de la resolución objeto de estudio.

³⁸⁷ Criterio sostenido por la autoridad, en la página 31 de la resolución respectiva.

- a) El consentimiento de una persona para ser retratada.
- b) Una remuneración a cambio, por quien utiliza la imagen.
- c) Que la utilización de la imagen se lleva a cabo en los términos y fines pactados.

Al respecto vale recordar que en páginas anteriores, hemos visto que en realidad el párrafo segundo del artículo 87 regula un consentimiento tácito, derivado de una remuneración³⁸⁸. En este sentido consideramos que el consentimiento se encuentra inmerso en la remuneración, por lo que no podía considerarse en un supuesto diferente.

Al respecto resulta intrascendente que la autoridad haya advertido que el actor y la demandada hayan manifestado que en su momento, la titular del derecho haya aceptado utilizar la imagen de una persona para participar en un evento de pasarela de modelaje organizado por la infractora³⁸⁹, pues la simple ausencia de remuneración impide presumir un consentimiento.

Posteriormente, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial analizó la carga probatoria en cuanto hacía a la existencia de la remuneración (misma que conllevaría en términos del segundo párrafo del artículo 87, al consentimiento); concluyendo que correspondía al demandado, en base a las consideraciones que consideramos importante transcribir, dado el contenido práctico de este tipo de resoluciones:

«[...]

Ahora bien, por lo que hace al segundo párrafo de los supuestos hipotéticos exigidos por el segundo párrafo del multicitado artículo 87,

³⁸⁸ ALATRISTE MARTÍNEZ, Karla, *Op. Cit.*, nota 193, p. 37.

³⁸⁹ *Op. Cit.*, nota 385.

es decir, que haya existido una remuneración a cambio por quien utiliza la imagen retratada, la solicitante de la infracción argumentó que ello nunca existió, pues al tratar de obtenerla la mencionada remuneración, a cambio recibió evasivas y por lo tanto, conforme a la disposición normativa en comento, [...] no dio su consentimiento tácito o expreso para que su imagen fuera usada en las promociones publicitarias, es decir, lo expuesto se traduce a un hecho negativo que ajustándose a las reglas de la lógica, no es posible acreditar que NO se recibió remuneración alguna, salvo prueba en contrario, "iuris tantum" que no fue demostrada por la demandada, para lo cual pudo haber exhibido algún elemento probatorio idónea para tal efecto como recibo o comprobante de pago, contrato de prestación de servicios o cualquier otra prueba que demostrara tal situación.

[...] no se demuestra elemento probatorio alguno que demuestre la defensa planteada por la infractora, ya que en función del principio de derecho "onus probando", al confinar dicho argumento un hecho positivo como lo es que el haber dado una remuneración a cambio, asume la carga de la prueba para demostrar su dicho; por lo tanto, al no haberlo acreditado, esta autoridad no cuenta con los medios probatorios suficientes para dar por sentado que se dio cumplimiento al segundo elemento exigido por el segundo párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor³⁹⁰ [...]»

De las consideraciones anteriores, podemos desprender que el organismo público descentralizado consideró que la actora se encontraba de acreditar un hecho negativo (que no se recibió remuneración), y por otro lado el infractor aseveró que otorgó dicha remuneración, lo cual le obligaba en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles a demostrar los hechos de sus excepciones³⁹¹.

³⁹⁰ Transcrito de las partes conducentes de las páginas 32 y 33 de la resolución que se analiza.

³⁹¹ A efecto de plantear un texto de análisis ininterrumpido, creemos pertinente citar la parte conducente del Código Federal de Procedimientos Civiles: «Artículo 81.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.»

En el mismo sentido, el Instituto citó los siguientes criterios para sustentar su resolución: «PRUEBA. SU CARGA EN MATERIA MERCANTIL, CONFORME A LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO.» Época: Novena Época, Registro: 165431, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXI, Enero de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C.196 C, Pág. 2191; y « HECHOS NEGATIVOS. FORMA EN QUE DEBEN DEMOSTRARSE POR LA PARTE QUE LOS FORMULA CUANDO CON BASE EN ELLOS SUSTENTA UNA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).» Época: Novena Época, Registro: 170306, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.663 C, Pág. 2299.

Por tanto, el infractor al no haber acreditado la existencia de la remuneración respectiva, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial concluyó correctamente que no existía autorización para usar la imagen de la actora.

Por lo que respecta al uso no autorizado de la imagen con fines de lucro directo o indirecto, consideró que de acuerdo a las pruebas que fueron analizadas con anterioridad³⁹², «[...] *la conducta de la empresa infractora, está dirigida a obtener un beneficio económico indirecto como consecuencia de la actividad de la utilización de la imagen de la solicitante de la infracción a través de la venta de ropa, por parte de [...], conducta que se lleva a cabo en dicha negociación, siendo que su marca registrada se aplica a la compra-venta de ropa y accesorios para dama; [...]*»³⁹³.

Lo anterior fue en base al artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor que ya ha sido referido con anterioridad, al analizar las demás resoluciones.

3.4. Resolución de fecha 31 de julio de 2012, dictada en el procedimiento I.M.C. 1158/2011 (I-46) 10969.

Para concluir con nuestro segundo Capítulo, estudiaremos la última resolución proporcionada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la cual fue emitida el 31 de julio de 2012 en el procedimiento de declaración administrativa en materia de comercio I.M.C. 1158/2011 (I-46) 10969, en contra de una persona moral, por el uso no autorizado y con fines de lucro de la imagen de una menor de 3 meses de edad.

Para abordar este tema, enunciaremos los antecedentes del procedimiento que nos ocupa:

³⁹² *Op. Cit.*, notas 376, 377 y 382.

³⁹³ Tomado de la página 38 de la resolución de marras.

- a) Mediante un escrito presentado en la oficialía de partes de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el día 8 de julio de 2011 con número de folio de entrada 010969, dos padres que son conocidos en el medio artístico, solicitaron en representación de su menor hija, la declaración administrativa de infracción en materia de comercio por el uso no autorizado de imagen (fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor), en contra de una persona moral propietaria de una famosa revista de noticias del espectáculo³⁹⁴.
- b) Una vez admitida la solicitud de referencia mediante oficio de fecha 22 de julio de 2011 con número de folio 18345, se emplazó a la demandada el día 28 de julio de 2011. La infractora contestó el día 10 de agosto de 2013.

Una vez expuesto lo anterior, se advierte que la autoridad analizó la personalidad de las partes que comparecieron al procedimiento que como es costumbre, fue considerada por el Instituto como un aspecto de estudio oficioso en base a los criterios jurisprudenciales que ha venido sosteniendo a lo largo de sus resoluciones³⁹⁵.

Al respecto vale la pena resaltar que a diferencia de las resoluciones estudiadas con antelación, ésta se refiere a la captación de la imagen de una persona menor de edad que nació el 6 de abril de 2011, por lo que al momento de

³⁹⁴ Este hecho se encuentra referido en la página 1 de la resolución que se analiza en este tema.

³⁹⁵ «PERSONALIDAD, EXAMEN DE LA.» Época: Novena Época, Registro: 189416, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XIII, Junio de 2001, Materia(s): Civil, Común, Tesis: VI.2o.C. J/200, Pág. 625; y «PERSONALIDAD, ESTUDIO DE OFICIO DE LA.» Época: Séptima Época, Registro: 257330, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Volumen 7, Sexta Parte, Materia(s): Común, Administrativa, Pág. 65, sobre las cuales la autoridad determinó que las partes acreditaban el carácter de apoderados con que actuaban.

presentar la solicitud contaba con apenas 3 meses de edad³⁹⁶. En este sentido el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial consideró que sus padres tenían la personalidad para representarla, pues la minoría de edad no es un menoscabo a la dignidad de las personas, siendo que el derecho a la propia imagen se encuentra ligada a la misma; por tanto consideró que resultaban aplicables los artículos 23, 413, 414 y 425 del Código Civil Federal, que establecen en sus partes relativas lo siguiente:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

«**Artículo 23.-** La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.»

«**Artículo 413.-** La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.»

«**Artículo 414.-** La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.»

«**Artículo 425.-** Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.» (Énfasis añadido)

Adicionalmente, los padres acreditaron su legitimación en el proceso con una copia certificada del acta del Registro Civil número 1710 de fecha 13 de junio de

³⁹⁶ Esta circunstancia se puede advertir en la página 5 de la resolución que se analiza.

2011, en donde se advertían los nombre de padres que actuaban en nombre de su menor hija; documental a la que se le otorgó pleno valor probatorio en términos de los criterios judiciales que la Autoridad ha expuesto en sus resoluciones³⁹⁷.

De igual forma, quedó acreditada la personalidad del apoderado de la infractora, quien acreditó sus facultades a través de un poder general para pleitos y cobranzas, protocolizado a través de escritura pública³⁹⁸.

Una vez abordada la personalidad de las partes, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial realizó un análisis por demás interesante en torno a la excepción sustentada por el infractor, referida como «*INCOMPETENCIA DE ESTE INSTITUTO*», en la que se pretendió acreditar que esa Autoridad no contaba con facultades para resolver la infracción prevista en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor³⁹⁹.

Básicamente los argumentos de la demandada fueron los siguientes:

- a) Que el artículo 1° del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado el 10 de diciembre de 1993 únicamente se refiere a que dicho organismo se centrará en un mejor aprovechamiento de la propiedad industrial y no de otras materias⁴⁰⁰.
- b) Que de acuerdo al artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (ahora

³⁹⁷ «DOCUMENTOS PUBLICOS, CONCEPTO DE, Y VALOR PROBATORIO.» Época: Quinta Época, Registro: 394182, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Localización: Ap. 1995, Materia(s): Común, Tesis: 226, Pág. 153; y «DOCUMENTO PUBLICO. QUE DEBE ENTENDERSE POR.» Época: Octava Época, Registro: 209484, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Tomo XV, Enero de 1995, Materia(s): Común, Tesis: XX. 303 K, Pág. 227.

³⁹⁸ Esta circunstancia se puede advertir de las fojas 8 y 9 de la resolución respectiva.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁰⁰ Tomado de una transcripción realizada por la autoridad, visible en la página 10 de la resolución respectiva.

Secretaría de Economía) se circunscribe a las facultades de «*normar y registrar la propiedad industrial*»⁴⁰¹.

- c) Que el Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, no establece facultad alguna para actuar en materia de derechos de autor, ni emitir acto alguno de aplicación de las disposiciones de la Ley Federal del derecho de Autor⁴⁰².

- d) Que no obsta que la Ley Federal del Derecho de Autor establezca, según lo dicho por el apoderado de la infractora, de manera inconstitucional, facultades expresas al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para resolver infracciones en materia de comercio, pues para ello tendría que ser reformada la Ley de la Propiedad Industrial y ampliadas la facultades otorgadas por el Estatuto Orgánico del Instituto.⁴⁰³

Sus manifestaciones, en opinión de este sustentante y en concordancia con el sentido expuesto por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, **son infundadas**, en base a los siguientes razonamientos:

De los argumentos expuestos por la Autoridad, creemos que son contundentes aquellos sustentados en los artículos 3 del **Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 1999, así como los artículos 4, 5 y 18 del **Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial**, aprobado mediante acuerdo 35/99/3^a, adoptado por la Junta de Gobierno del Instituto el 3 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1999 y su última reforma de fecha 13 de septiembre de 2007, así como los diversos 1° y 7 del **Acuerdo que delega facultades en los Directores**

⁴⁰¹ *Ibidem*.

⁴⁰² Tomado de una transcripción realizada por la autoridad, visible en las páginas 10 y 11 de la resolución analizada.

⁴⁰³ Visible en una transcripción realizada por el Instituto, en la página 11 de la resolución de marras.

Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 15 de diciembre de 1999 y el acuerdo que lo modifica de fecha 13 de septiembre de 2007; pues todos ellos refieren que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a través de sus autoridades, tendrán la facultad de resolver infracciones en materia de comercio con arreglo a la Ley Federal del Derecho de Autor⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ **Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.** «Artículo 3o. Para el despacho de los asuntos competencia del Instituto, éste contará con los órganos siguientes: [...] V. Direcciones Divisionales y sus correspondientes Subdirecciones Divisionales y Coordinaciones Departamentales de: [...] c) Protección a la Propiedad Intelectual [...] iii) Subdirección Divisional de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio; Coordinación Departamental de Visitas de Inspección de Infracciones en Materia de Comercio; Coordinación Departamental de Resoluciones en Infracciones en Materia de Comercio; [...]»; **Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.** «Artículo 4o. El Instituto tendrá las facultades y atribuciones que le confiere la Ley, Ley Federal del Derecho de Autor, el Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y demás disposiciones aplicables.», «Artículo 5o. Para el despacho de los asuntos competencia del Instituto, éste contará con las siguientes áreas administrativas: [...]c) Protección a la Propiedad Intelectual [...]iii) Subdirección Divisional de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio;- Coordinación Departamental de Visitas de Inspección de Infracciones en Materia de Comercio; - Coordinación Departamental de Resoluciones en Infracciones en Materia de Comercio; [...]», «Artículo 18. Compete a la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual: [...] II. Realizar las investigaciones de infracciones administrativas en materia de propiedad industrial reguladas en la Ley y de infracciones administrativas en materia de comercio previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor; emplazar a los presuntos infractores; substanciar los procedimientos respectivos; formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes, conforme a lo dispuesto en la Ley y la Ley Federal del Derecho de Autor, e imponer las sanciones administrativas que procedan conforme a dichas leyes; [...]»; y **Acuerdo que delega facultades en los Directores Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.** «Artículo 7o.- Son facultades de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual, las siguientes: [...] c) Emitir las declaraciones administrativas de infracción administrativa y de infracción en materia de comercio y los dictámenes técnicos que le sean requeridos por los particulares o cuando se trate de delitos, por el Ministerio Público; d) Realizar las investigaciones de infracciones administrativas en materia de propiedad industrial reguladas en la Ley de la Propiedad Industrial y de infracciones administrativas en materia de comercio previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor; e) Resolver la imposición de sanciones por infracciones administrativas en los términos de la Ley de la Propiedad Industrial y de la Ley Federal del Derecho de Autor; [...] s) Realizar las investigaciones que resulten pertinentes para allegarse de todos aquellos medios de prueba que sean necesarios para conocer la verdad en los procedimientos de declaración administrativa que se formulen conforme a la Ley de la Propiedad Industrial y, en su caso, a la Ley Federal del Derecho de Autor; [...] Las facultades referidas en los incisos a) al s) y u) al z) se delegan en los Subdirectores Divisionales de Prevención de la Competencia Desleal; de Procesos de Propiedad Industrial; de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio, y de Marcas Notorias; Investigación; Control y Procesamiento de Documentos. Las facultades referidas en los incisos a) al z) se delegan en el Subdirector Divisional de Cumplimiento de Ejecutorias. [...]»

También resultan fundados aquellos argumentos sustentados por la Autoridad, en el sentido de que los artículos 2, 232 y 234 de la Ley Federal del Derecho de Autor atribuyen al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para resolver controversias en materia de infracciones en materia de comercio, ordenamientos que ya hemos referido en su momento.

Para reforzar sus argumentos, el Instituto citó los siguientes criterios en cuyas partes relativas sostiene que es a través del Poder Ejecutivo Federal, que el Estado puede proteger los derechos de autor y de propiedad industrial, por lo que no son inconstitucionales los artículos de la Ley Federal Autoral: **«DERECHOS DE AUTOR. LOS ARTÍCULOS 20., 231 Y 232 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.»** Época: Novena Época, Registro: 169109, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVIII, Agosto de 2008, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a. LXXVI/2008, Pág. 50; y **«DERECHOS DE AUTOR. LOS ARTÍCULOS 20., 231 Y 232 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.»** Época: Novena Época, Registro: 169110, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXVIII, Agosto de 2008, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a. LXXVII/2008, Pág. 49⁴⁰⁵.

Sobre las excepciones propugnadas por la infractora creemos que también pudo haberse mencionado que si bien el artículo 1° Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, establece lo que refirió la infractora⁴⁰⁶, también lo es que el artículo 3° fracción IX de dicho ordenamiento

⁴⁰⁵ Visible en la página 16, 17 y 18 de la resolución que se analiza.

⁴⁰⁶ Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. «Artículo 1o.- Se crea el organismo descentralizado denominado Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto brindar apoyo técnico y profesional a la autoridad administrativa y proporcionar servicio de orientación y asesoría a los particulares para lograr un mejor aprovechamiento del sistema de propiedad industrial, quedando agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.»

establece claramente que serán adicionalmente, facultades dicho organismo, las demás que le correspondan conforme a las disposiciones legales aplicables; según apreciamos a continuación:

DECRETO POR EL QUE SE CREA EL INSTITUTO MEXICANO DE LA
PROPIEDAD INDUSTRIAL

«Artículo 3o.- El Instituto tendrá las atribuciones siguientes:

[...]

IX.- Las demás que le correspondan, conforme a las disposiciones legales aplicables.»

Luego entonces resulta infundado que conforme a dicho Decreto, las facultades del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se circunscriban exclusivamente a la materia de propiedad industrial, pues queda en manifiesto que las facultades conferidas a dicho organismo pueden encontrarse en otros ordenamientos.

En un sentido similar, el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual como correctamente señaló la infractora, establece en su fracción XII que corresponde a la ahora Secretaría de Economía normar y registrar la propiedad industrial; sin embargo también omitió mencionar que en términos de la fracción XXXI del mismo numeral, tiene cualquier facultad que explícitamente le confieran otras leyes y reglamentos:

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

«**Artículo 34.-** A la Secretaría de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

[...]

XXXI. Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.»

Además vale la pena aclarar que el derecho a la propia imagen **no es un derecho de autor, mucho menos un derecho de propiedad intelectual**⁴⁰⁷, sin embargo es un derecho parcialmente protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor, pues como hemos visto, el Congreso de la Unión puede legislar sobre cualquier actividad que acomode a las personas en términos del artículo 5 de nuestra Carta Magna, por lo que consideramos constitucionales las facultades otorgadas al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Para efectos de nuestro tema, analizaremos el fondo del asunto sustentado en este procedimiento, pues las demás excepciones que estudió en su momento la Autoridad, en nada aportarían para robustecer el acervo relativo al derecho a la propia imagen.

En este sentido, se advierte que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, partió que en el asunto ventilado se solicitó la infracción administrativa en materia de comercio con base en el artículo 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor (uso no autorizado de imagen con fines de lucro directo o indirecto), que ha sido múltiples veces citado en este trabajo, para lo cual adujo, tendría que regirse por el principio de tipicidad porque al igual que el derecho penal, el derecho administrativo sancionador es una expresión del *ius puniendi* del Estado⁴⁰⁸; según lo dispuesto en criterios del Poder Judicial de la Federación que la Autoridad ha citado en sus determinaciones anteriores⁴⁰⁹.

De ahí que consideró como descripción típica, los siguientes elementos:

⁴⁰⁷ Misma conclusión es a la que llega la autoridad, visible en la foja 20 de la resolución estudiada en este tema.

⁴⁰⁸ Estos hechos pueden ser corroborados de las páginas 23 y 24 de la resolución que nos ocupa.

⁴⁰⁹ «DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.» Época: Novena Época, Registro: 174488, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006, Pág. 1565; y «TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.» Época: Novena Época, Registro: 174326, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 100/2006, Pág. 1667.

- a) Que el solicitante de la declaración administrativa de infracción en materia de comercio, acredite cuál es su imagen.
- b) Que dicha imagen sea utilizada por un tercero, y sin autorización o la de sus causahabientes.
- c) Que la conducta sea realizada con fines de lucro directo o indirecto.

Para abordar el primer supuesto consistente **en acreditar la imagen de la solicitante**, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, refirió que la demandante era una persona física con la cualidad de ser titular del derecho sobre su «*imagen*», y que respecto a este concepto la Ley Federal del Derecho de Autor no establece definición alguna⁴¹⁰, sin embargo se vale una vez más del artículo 73 del Reglamento de dicho ordenamiento federal⁴¹¹, pero además se auxilia de los artículos 16 y 17 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal⁴¹².

No bastando con lo anterior, esta Autoridad expone el criterio sustentado por el Tribunal Constitucional Español, en sentencia de fecha 24 de abril de 2000 (RJ 2000, 2673), en cuya parte relativa transcribió:

⁴¹⁰ Esta manifestación se advierte de la página 27 de la resolución que estudiamos en este tema.

⁴¹¹ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. «Artículo 73.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 188, fracción I, inciso e), de la Ley, será necesario el consentimiento expreso del interesado, cuando la solicitud correspondiente comprenda, conjunta o aisladamente, la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal, facciones o rasgos generales, de tal manera que se pueda apreciar que se trata de la misma persona, aun cuando su rostro, expresión, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformadas y su nombre sustituido por uno ficticio.»

⁴¹² Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. «Artículo 16.- La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.»; y «Artículo 17.- Toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma». Consideramos que fue incorrecto que la autoridad se auxiliara de dicha disposición, pues el término del derecho a la imagen ahí consignados, no es en medida alguna extensiva a la Ley Federal del Derecho de Autor.

«[...] es “el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, file u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga” [...]»⁴¹³»

De igual forma acudió a la doctrina comparada y encontró que el Doctor Humberto Nogueira Alcalá, eminente doctrinario chileno, se pronunció respecto al derecho a la propia imagen, en su artículo intitulado «*El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización*»⁴¹⁴».

Basándose en las ideas expuestas, la Autoridad determinó que el derecho a la imagen de una persona, «[...] es un bien jurídico que se tutela por ser la extensión de su personalidad en cuanto a un factor elemental de proyección e identificación de sus rasgos físicos ante los demás, necesario para que, conjuntamente con otros elementos subjetivos, se le otorgue reconocimiento como sujeto individual, y sólo a ella, es decir, a la persona le corresponde la facultad del aprovechamiento de su imagen, así como la de prohibir a un tercero su utilización a través de la difusión, fijación, reproducción, publicación o cualquier otro medio, por tanto, todo uso de la misma realizada por terceros, con fines de lucro y sin autorización del interesado o de sus causahabientes, debe resultar una conducta sancionable»⁴¹⁵».

⁴¹³ Transcripción tomada de la página 28 de la resolución.

⁴¹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, *Revista Ius Et Praxis*, Año 13, No. 2, p. 261. Refirió lo siguiente: «[...] El derecho a la propia imagen protege frente a la captación, reproducción y publicación de la imagen en forma reconocible y visible. Cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuándo, cómo, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso. [...]».

⁴¹⁵ Tomado de la página 30 de la resolución analizada.

Respecto a ésta última reflexión sustentada en la resolución que analizamos, podemos advertir que se ha reconocido un derecho que en la práctica, existía, más en la doctrina se negaba: la facultad de explotar con fines de lucro la imagen de una persona.

La autoridad consideró que la demandante acreditó cuál era su imagen, con las siguientes pruebas:

La copia certificada del Acta de Nacimiento, en donde se advertía el nombre de los padres y el nombre de la actora⁴¹⁶.

La documental privada consistente en la **constancia expedida por un médico**, donde se advierte que se dio atención a una recién nacida, con el nombre de quien se ostentaba actora, en un Hospital de la Ciudad de México, en cuya documental también se asentó la fecha de nacimiento: 6 de abril de 2011⁴¹⁷.

Las documentales públicas consistentes en actas notariales, levantadas a petición de los padres de la impetrante y en donde quedaba acreditada su identidad y dos testigos manifestaron conocerlos bajo sus nombres artísticos⁴¹⁸.

La documental privada consistente en **un ejemplar de la revista editada por la infractora**, en cuya portada «[...] aparece la fijación o reproducción de las características físicas de una menor de edad de la que se aprecia principalmente su rostro, y a un costado del mismo, un recuadro menor con las características físicas de una persona del sexo masculino del igualmente, se destaca principalmente su rostro; en torno a dichas imágenes se leen las siguientes notas: “Es una guerrera’, Te presentamos a la bebida de [...]”»⁴¹⁹.

⁴¹⁶ Su descripción puede advertirse en la página 31 de la resolución que se estudia.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ Pruebas descritas en las páginas 32 a la 34 de la resolución de marras.

⁴¹⁹ Tomado la página 34 de la resolución respectiva.

De igual forma en la parte inferior de la portada se desprendió que la publicación pertenecía a la persona moral infractora y en sus páginas internas se desprendían varias imágenes y texto, refiriendo en todo momento a la «*bebita*» de dos personas cuyos nombres coinciden con los de los padres de la actora⁴²⁰.

Por otro lado la infractora objetó esta última prueba, básicamente bajo el argumento de que el contenido de dicha documental acreditaba que su representada había publicado un artículo y reproducido fotografías en su revista, sin embargo alegaba que la actora en momento alguno acreditó que la imagen ahí reproducida le pertenecía⁴²¹.

Desde nuestro punto de vista, al demandado le asistía la razón, pues la parte actora, en base a las pruebas que fueron aportadas, únicamente acreditaba que su nombre coincidía con dichas documentales, mas no así que la imagen reproducida en dicha publicación fuera efectivamente la suya; más aún cuando en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles⁴²² de aplicación supletoria a la disposiciones adjetivas aplicables, tenía la carga procesal de probar los hechos constitutivos de su acción.

En opinión de este sustentante la forma idónea de acreditar indubitablemente la imagen de una persona en los procedimientos de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, es a través de una Inspección Ocular que pueda llevar a cabo el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en sus instalaciones, pues sería un medio directo (a través del sentido de la vista) por el

⁴²⁰ *Ibidem*.

⁴²¹ En la página 35, la autoridad transcribió el argumento toral de la demandada en lo que respecta a este punto, y que se transcribe para consulta de ese lector, si fuera de su interés: «[...] *Se objeta documental privada ofrecida por la actora como prueba número 5 en cuanto al valor y alcance legal que pretende darle, pues de la misma lo único que puede acreditarse es que mi representada publicó un retrato fotográfico de una persona sin que sea posible determinarse legalmente a quién corresponde, más allá del dicho de una o la otra parte, siendo absolutamente insuficiente y carente de todo valor probatorio la simple manifestación de los padres de la menor en el sentido de que es efectivamente su hija [...], aquella cuyos rasgos fisonómicos fueron reproducidos en el ejemplar de la revista denominada [...]*».

⁴²² Código Federal de Procedimientos Civiles. «**Artículo 81.-** El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

que se corroboraría la imagen de la persona y adicionalmente, que en el acto se identifique con un documento oficial; prueba que sería pertinente en términos del artículo 192 de la Ley de la Propiedad Industrial, que permite la admisión de toda clase de pruebas excepto la confesional y testimonial, salvo que consten por escrito⁴²³; máxime que por disposición del artículo 93 fracción V del Código Federal de Procedimientos Civiles⁴²⁴, se reconoce a la inspección judicial como medio de probanza, misma que hace prueba plena al no requerir de conocimientos técnicos especiales⁴²⁵ como lo sería la apreciación de los rasgos fisonómicos de una persona.

En contra del sentido expuesto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial consideró que **la actora sí probó cuál era su imagen de manera indiciaria**, pues sostuvo que la infractora no objetó los hechos e información contenidos en la revista ofrecida como prueba, sino que además los confirmó⁴²⁶. Adicionalmente considera que las fechas asentadas en el Acta de Nacimiento, la constancia médica y la revista, junto con la presuncional legal y humana, eran suficientes para llegar a la convicción de que la imagen reproducida pertenecía a la actora⁴²⁷.

Antes de abordar el segundo supuesto (uso no autorizado de la imagen), la Autoridad Administrativa consideró estudiar una atrayente excepción denominada «*LA DERIVADA DE LO DISPUESTO EN EL INCISO E) FRACCIÓN*

⁴²³ Ley de la Propiedad Industrial. «Artículo 192.- En los procedimientos de declaración administrativa se admitirán toda clase de pruebas, excepto la testimonial y confesional, salvo que el testimonio o la confesión estén contenidas en documental, así como las que sean contrarias a la moral y al derecho. [...]»

⁴²⁴ Código Federal de Procedimientos Civiles. «Artículo 93.- La ley reconoce como medios de prueba: [...]V.- El reconocimiento o inspección judicial; [...]»

⁴²⁵ Del mismo ordenamiento. «Artículo 212.- El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena cuando se refiere a puntos que no requieran conocimientos técnicos especiales.»

⁴²⁶ Pudiera ser evidente esta afirmación, si consultamos una transcripción en la página 36 de la resolución analizada, del escrito de contestación del infractor: «[...] *“El hecho Cuarto de la solicitud de la supuesta afectada se niega en la forma en que se encuentra redactado, toda vez que mi representada se limitó a publicar una nota periodística para dar a conocer el nacimiento de la menor hija de los señores [menciona el nombre completo de dos personas], reproduciendo una fotografía cuyos derechos fueron adquiridos legítimamente que presumiblemente contiene el retrato de la menor en cuestión.” [...]».*

⁴²⁷ Este razonamiento puede advertirse desde la página 38 a la 41 de la resolución que se estudia.

I DEL ARTÍCULO 188 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR», que aludía a una distinción entre «retrato» e «imagen»; alegando que el asunto propuesto por la actora versaba únicamente sobre el primero y por tanto, no resultaría aplicable el supuesto de «uso no autorizado de imagen con fines de lucro directo o indirecto» previsto en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁴²⁸.

El actor sostuvo los siguientes argumentos que fueron transcritos por el Instituto:

«[...]

De la sola lectura del artículo 87 de la LFDA se desprende que el bien tutelado lo es el RETRATO de una persona, entendiendo por tal expresión, una pintura o una efigie que representa alguna persona o cosa.

La denominación IMAGEN DE LA PERSONA se encuentra inserta dentro del inciso e) de la fracción I del artículo 188, correspondiente al capítulo que tutela la figura de la RESERVA DE DERECHOS [...]

De la simple lectura del precepto en cita se deduce que la imagen de la persona a la que se refiere dicho numeral tiene que ver única y exclusivamente con la indebida utilización de las características o rasgos físicos, nombre o seudónimo a través de un personaje humano o de caracterización, ficticio o simbólico, situación que en absoluto tiene que ver con el RETRATO de una persona, tutelado en el artículo 87 de la ley de mérito⁴²⁹.

[...]» (Énfasis añadido)

Para poder apreciar el punto de vista sustentado por la infractora, consideramos necesario transcribir en este momento el artículo 188 fracción I inciso e), de la Ley Federal del Derecho de Autor:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**Artículo 188.-** No son materia de reserva de derechos:

⁴²⁸ El estudio de la excepción en comento, se advierte a partir de la página 42 de la resolución que estudiamos.

⁴²⁹ Tomado de una transcripción de la página 43 de la resolución aludida.

I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando:

[...]

e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o

[...]» (Énfasis añadido)

Por su parte, la actora sostuvo lo que a continuación fue apreciado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial:

«[...]

SEGUNDO.- Los argumentos que expresa el presunto infractor para intentar que su actuar no se ajusta a la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, son infundados toda vez que esa norma precisamente sanciona el uso no autorizado de una imagen, lo que desde luego incluye el uso del retrato de una persona, por lo que caben distinciones entre imagen y retrato⁴³⁰.

[...]»

El sustentante de esta investigación, coincide con el argumento de la actora, pues como ya abordamos al estudiar el artículo 87 de la Ley Federal del derecho de Autor, encontramos que el término «*retrato*» no se encuentra definido en dicho ordenamiento, para lo cual es válido acudir al diccionario de la Real Academia Española, que lo define como la «descripción de la figura o carácter, o sea, de las cualidades físicas o morales de una persona».⁴³¹

De ahí que consideramos que el término «*retrato*» era equiparable al de «*imagen*», que si bien ésta última es más amplia porque contempla cualquier característica que permita la reconocibilidad de una persona, también podemos apreciar que la Ley Federal del Derecho de Autor no contempla otro

⁴³⁰ Tomado de una transcripción de un escrito de la actora, plasmado en la página 44 de la resolución que se analiza.

⁴³¹ *Op. Cit.*, nota 186.

aspecto del derecho a la propia imagen que no sean las características físicas de una persona, de acuerdo a la forma en que se encuentra redactado el artículo 87 del ordenamiento de referencia.

Ahora bien, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sostuvo un criterio diferente, pues considera que los términos «retrato» e «imagen»⁴³² sí son diferentes, en razón de que el primero es «un medio o instrumento a través del cual se utiliza la imagen de una persona, reproduciendo fielmente las características físicas, rasgos o fracciones de una persona, quedando captada o fijada en un soporte material perceptible a los sentidos, de tal manera que no haya duda alguna en individualizarla [...]»⁴³³.

No obstante considera que la excepción alegada por la demandada es infundada, en vista de que la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, no distingue un medio o instrumento específico a través del cual se pueda usar la «imagen» de una persona, por lo que no existía facultad alguna para distinguir⁴³⁴, por lo que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial apreció correctamente que se «[...] encuentra obligada a sancionar cualquier tipo de utilización no autorizada, como lo es a través del retrato de la persona [...]»⁴³⁵.

Respecto a que el artículo 188 fracción I inciso e), de la Ley Federal del Derecho de Autor contemple el concepto de «imagen», se consideró que eran aseveraciones infundadas pues no se respaldó mas que con las simples manifestaciones de la demandada, por lo que no implicaba que la sanción

⁴³² Cabe recordar que la autoridad consideró que el derecho a la propia imagen es: «la tutela a la proyección y concreta de una persona a en su figura física visible, configurando su ámbito personal e instrumento básico de identificación, proyección exterior y reconocimiento como ser humano, y a su vez, la persona titular de la imagen tiene derecho exclusivo “erga omnes” sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de sus rasgos fisonómicos, autorizando o no, por sí o por sus causahabientes, la reproducción, fijación o difusión de los mismos.

⁴³³ Razonamiento que se observa en la página 45 de la resolución.

⁴³⁴ De acuerdo al principio del derecho que reza: «donde la Ley no distingue, no cabe distinguir».

⁴³⁵ Aseveración de la autoridad en la página 46 de la resolución desglosada.

contemplada en la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor se acotaba exclusivamente a las Reservas de Derecho al Uso Exclusivo.

Pasando al segundo supuesto, relativo al uso no autorizado de la imagen de la menor, y atendiendo al principio de tipicidad que ya ha sido ampliamente abordado en estos temas, se acudió una vez más al Diccionario de la Real Academia Española para desentrañar el sentido literal de la palabra «*utilizar*»⁴³⁶, que como hemos visto, significa «*aprovechar*», es decir, «*emplear útilmente algo, hacerlo provechoso o sacarle el máximo rendimiento*»⁴³⁷.

Ha de decirse que si bien en párrafos precedentes se consideró que la Autoridad apreció incorrectamente que la actora acreditaba cuál era su imagen en base a las pruebas aportadas, también lo es que en este análisis se tomaron las manifestaciones de la demandada como una prueba confesional, mismas que fueron las siguientes:

«[...] “El hecho Cuarto de la solicitud de la supuesta afectada se niega en la forma en que se encuentra redactado, toda vez que mi representada se limitó a publicar una nota periodística para dar a conocer el nacimiento de la menor hija de los señores [menciona el nombre completo de dos personas], reproduciendo una fotografía cuyos derechos fueron adquiridos legítimamente que presumiblemente contiene el retrato de la menor en cuestión”⁴³⁸.” [...]» (Énfasis añadido)

Aunado al hecho de que la infractora sustentó diversas excepciones que pretendió sustentar bajo el derecho a la información y al uso de fotografías con fines periodísticos⁴³⁹, manifestaciones que resultan interesantes pues su estudio nos permitirá abordar en un caso práctico, cuándo estamos frente a un ejercicio

⁴³⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=utilizar>

⁴³⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=aprovechar>

⁴³⁸ *Op. Cit.*, nota 424.

⁴³⁹ Mismas que se advierten a páginas 52, 53 y 54 de la resolución de marras, referidas como «EXCEPCIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 6° CONSTITUCIONAL»; «LA DERIVADA DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 7° CONSTITUCIONAL»; «LA DERIVADA DE LO DISPUESTO EN EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR»; Y «LA DERIVADA DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 74 DEL REGLAMENTO DE LA LAY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR».

del derecho a la información y cuándo frente a una actividad lucrativa para efectos de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Tomando como base las pruebas que ya fueron referidas en párrafos anteriores, principalmente la revista editada por la infractora y las manifestaciones de la misma, reconociendo la existencia de la misma, sin negar los hechos asentados en la misma y de hecho, justificando la misma bajo el supuesto ejercicio del derecho a la información, fue considerada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial como una confesión⁴⁴⁰, otorgándole pleno valor probatoria en términos del artículo 199 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria⁴⁴¹.

Para apoyar su valoración, el Instituto citó las tesis identificables bajo los rubros: «DEMANDA, LAS ASEVERACIONES HECHAS POR EL QUEJOSO EN LA, CONSTITUYEN UNA CONFESION EXPRESA (ARTICULO 95 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).» Época: Octava Época, Registro: 214035, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Tomo XII, Diciembre de 1993, Materia(s): Común, Pág. 857; y «JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. VALOR PROBATORIO DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS EN EL.» Época: Octava Época, Registro: 216382, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Localización: Tomo XI, Mayo de 1993, Materia(s): Administrativa, Pág. 344.

A pesar de que con los elementos anteriores **se acreditaba el uso no autorizado**, la Autoridad Administrativa estudió la excepción derivada del antepenúltimo párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor,

⁴⁴⁰ Valoración realizada en la página 55 de la resolución respectiva.

⁴⁴¹ Código Federal de Procedimientos Civiles. «ARTICULO 199.- La confesión expresa hará prueba plena cuando concurren, en ella, las circunstancias siguientes: I.- Que sea hecha por persona capacitada para obligarse; II.- Que sea hecha con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia, y III.- Que sea de hecho propio o, en su caso, del representado o del cedente, y concerniente al negocio.» (Énfasis añadido)

que ya hemos estudiado en el apartado respectivo, pero que se transcribe para su factible análisis:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«Artículo 87.

[...]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.

[...]»

Partiendo una vez más del principio de tipicidad, el Instituto consideró que el supuesto de referencia se conformaba de los siguientes requisitos de manera copulativa: (I) que la fotografía sea tomada en un lugar público y (II) con fines informativos o periodísticos; considerando que «y» es una conjunción por lo que si faltare alguno, no actualizaría la excepción⁴⁴². Pero además y como lo estudiamos en su momento, agregaríamos que aplica únicamente en el caso de «fotografía» y no otro tipo de reproducción de imagen.

El demandado sostuvo que el hospital en el que se encontraba la menor, y en donde obtuvo las imágenes de la misma, constituía un «*lugar público*» para efectos de la Ley Federal del Derecho de Autor. Al respecto el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sostuvo que un hospital no era un lugar público, sin embargo tampoco estableció de manera clara qué debería entenderse por tal⁴⁴³.

No obstante, coincidimos con la Autoridad de marras que el actor afirmó que el nosocomio era un «*lugar público*» por lo que en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, asumió la carga de probar los hechos en que basaba su excepción, siendo que no aportó prueba alguna para sustentar su aseveración. En este sentido, al desvirtuar el carácter de «*lugar público*»

⁴⁴² Razonamiento de la Autoridad, expuesto a partir de la página 63 de la resolución respectiva.

⁴⁴³ *Ibidem*.

resultó irrelevante analizar si se captó la imagen de la actora con fines informativos⁴⁴⁴.

No obstante, al haber sustentado en un argumento independiente la excepción contemplada en el artículo 74 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor⁴⁴⁵, el organismo público descentralizado de referencia se vio en la necesidad de determinar el alcance del derecho a la información.

A continuación veremos que los razonamientos expuestos por el suscrito, relativos a los alcances y límites del derecho a la información en términos de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁴⁶, se encuentran robustecidos con las consideraciones del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial:

«[...]

No obstante, si bien las normas antes señaladas establecen reglas generales sobre ciertas libertades, también lo es que éstas se encuentran sujetas a determinadas exclusiones, por ejemplo, en el artículo 6 se contempla la libre manifestación de las ideas sin ninguna inquisición judicial o administrativa, salvo cuando exista un ataque a los derechos de terceros⁴⁴⁷.

[...]»

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁴⁵ Esta excepción se planteó como: «LA DERIVADA DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 74 DEL REGLAMENTO DE LA LAY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR», que bien vale recordar que el supuesto de referencia establece: «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.»

⁴⁴⁶ Es importante recordar que los dispositivos constitucionales establecen: «Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, 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. [...]» (Énfasis añadido); y «Artículo 7o. [...] Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.» (Énfasis añadido)

⁴⁴⁷ Tomado de la página 64 de la resolución analizada.

A pesar de esta importante referencia a los alcances del derecho a la información, también el Instituto analiza incorrectamente los alcances al derecho a la intimidad⁴⁴⁸; pero que lo llevó a citar una importante jurisprudencia que nos permite identificar un parámetro para distinguir en qué momento nos encontramos frente al derecho a la información y en qué momento (por exclusión) nos encontraríamos frente a una conducta infractora.

Me refiero a la siguiente jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que vale la pena transcribir:

«LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO. Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que: a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información **son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.**» (Énfasis añadido)

Época: Novena Época, Registro: 172477, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 24/2007, Pág. 1522.

PLENO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 45/2006 Y SU ACUMULADA 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia. 7 de diciembre de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz

⁴⁴⁸ El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial realiza este razonamiento en las páginas 65 a la 70 de la resolución, sin embargo el artículo 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, ni la excepción contemplada en el artículo 74 de su Reglamento, refieren al derecho a la vida privada o a la intimidad, por lo que la autoridad se encontraba impedida para determinar sus alcances.

Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 24/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

Nota: Por ejecutoria de fecha 7 de enero de 2010, el Tribunal Pleno declaró improcedente la contradicción de tesis 53/2008-PL en que participó el presente criterio.

Ha de decirse que las conclusiones finales del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial quedaron viciados al relacionarse con el derecho a la intimidad, pues las violaciones a este derecho no eran de su competencia material; sin embargo al haber citado el artículo jurisprudencial anterior, podemos afirmar que no es información pública aquella que no es indispensable para la formación de la opinión pública.

En el caso que nos ocupa, se trata de la imagen de una menor que fue reproducida en fotografías de una revista de espectáculos, sobre el cual, en opinión del suscrito no es de indispensable para la formación de la opinión pública; máxime que el demandado no acreditó que la información obtenida sin autorización, serviría para tal fin, encontrándose obligado a ello.

No se omite mencionar que de manera sensible al caso en particular, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, consideró que la actora, al encontrarse en el supuesto de la minoría de edad, sus derechos eran de interés superior a los del demandado⁴⁴⁹, en términos de las siguientes jurisprudencias: «MENORES DE EDAD. ASPECTOS A CONSIDERAR PARA DETERMINAR SUS DERECHOS.» Época: Novena Época, Registro: 161813, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXIII, Junio de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C. J/18, Pág. 1016; «DERECHOS PREFERENTES DEL MENOR.» Época: Novena Época, Registro: 162602, Instancia: Tribunales

⁴⁴⁹ Se puede apreciar esta valoración a partir de la página 70 de la resolución respectiva.

Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C. J/13, Pág. 2179; y «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU RELACIÓN CON LOS ADULTOS.» Época: Novena Época, Registro: 162561, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.5o.C. J/15, Pág. 2188.

En este sentido el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, consideró que se actualizó el segundo supuesto desglosado.

Por cuanto hace al tercer supuesto, consistente en determinar si el uso no autorizado de la imagen se realizó con fines de lucro directo o indirecto, la autoridad tomó tres elementos en consideración: (I) la manifestaciones de la actora, (II) la revista editada por la infractora y (III) la falta de pronunciamiento por parte de la demandada en lo que hace a este tercer requisito⁴⁵⁰.

En efecto, la actora manifestó en su apunte de alegatos lo siguiente:

«[...]

La utilización de la imagen de la menor [...] mediante su reproducción en la revista [...] tiene evidentes fines de lucro toda vez que esa publicación periódica es vendida al público consumidor mediante el pago de un precio cierto. En efecto, para que cualquier persona pueda tener la propiedad de esa revista, primero debe pagar el precio que se indica en la portada de la misma, el cual asciende a la cantidad \$22.00 (veintidós pesos 00/100 M.N.) tal y como se demuestra con la portada de dicha publicación, la cual le (sic.) haber sido ofrecida por ambas partes tiene valor probatorio pleno.

[...]

En este orden de ideas, el uso de la imagen fotografiada de [...] por parte del presunto infractor tiene evidentes fines de lucro, debido a que

⁴⁵⁰ Consideraciones que se advierten en la página 76 de la resolución en estudio.

ese uso tiene por objeto hacer más atractiva la revista [...] al mostrar la imagen de la menor actora en sus reportajes⁴⁵¹... [...]» (Énfasis añadido)

En este sentido, el Instituto consideró que la conducta de la infractora estaba dirigida a obtener un lucro indirecto, porque la imagen de la menor fue utilizada como un atractivo adicional en la venta de la revista en el mercado nacional; lo anterior en los términos del artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor⁴⁵².

Al acreditarse el tercer supuesto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, quedó actualizada la infracción administrativa en materia de comercio, por el uso no autorizado de la actora, con fines de lucro directo o indirecto en términos de la fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Con esto hemos concluido el Capítulo II relativo al marco doctrinario, legislativo y jurisdiccional del derecho a la propia imagen en México; cuyo análisis nos permitirá demostrar en el siguiente Capítulo, que cada ordenamiento regula aspectos diferentes del derecho objeto de esta investigación y por tanto, no existe concurrencia legislativa en el tema; mucho menos inconstitucionalidad de normas.

⁴⁵¹ *Ibidem.*

⁴⁵² Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. «Artículo 11.- [...] Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.»

CAPÍTULO III. CONCURRENCIA APARENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

«Una imagen tiene un valor en sí mismo, como una partitura musical, como un poema.»

Fernand Léger

En el presente capítulo constituye el tema central de nuestra investigación, pues se pretende demostrar en base a las consideraciones doctrinales, normativas y jurisprudenciales que hemos expuesto en los Capítulos I y II de la presente investigación, que no existen disposiciones concurrentes en el Distrito Federal en cuanto hace al derecho a la propia imagen.

De hecho, como habrá advertido someramente el lector al leer las líneas anteriores, y que espero coincida con la opinión del suscrito, tenemos las siguientes premisas:

- a)** El derecho *sui generis* sobre la propia imagen, tiene dos aspectos: uno económico y otro moral, los cuales no han sido identificados adecuadamente por la doctrina mexicana, aplicable particularmente al Distrito Federal.

- b)** Existen varios ordenamientos jurídicos aplicables al Derecho de la Propia Imagen, que en apariencia son concurrentes entre sí por hacer referencia a la materia, pero no lo son, ya que cada uno protege de manera independiente, elementos específicos de este derecho, a los que nos hemos referido en el inciso anterior.

Cabe hacer hincapié que ninguna de las normas vigentes en el Distrito Federal, establecen reglas específicas para el ejercicio del derecho a la propia imagen

por parte de sus titulares, sino son un sistema de normas jurídicas prohibitivas⁴⁵³ que tienen como objeto la protección de los aspectos moral y económico del derecho a la propia imagen.

A. Caso Mexicano: Concurrencia local y federal.

Para poder abordar el tema que se expondrá a lo largo del presente capítulo, es necesario puntualizar que nuestro país es una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación, según lo dispone el artículo 40 de nuestra Constitución Política⁴⁵⁴.

El sistema federal como lo señala el maestro Migue Carbonell, fue adoptado por primera vez en la Constitución de 1824, mismo que fue una «*adaptación*» del modelo federal estadounidense a la naciente nación mexicana, de tal suerte que no sirvió como sucedió con el modelo original para conjuntar realidades anteriores y dispersas, sino para crear unidades descentralizadas con tradiciones centralistas⁴⁵⁵, y que idealmente tendría por objeto responder a las siguientes necesidades:

- a) Organizar políticamente los territorios y suprimir las relaciones de subordinación para incorporarlos a relaciones de paridad.

⁴⁵³ «Las normas jurídicas prohibitivas, tienen como nota distintiva el hecho de que la sanción es impuesta, de índole física e impuesta contra voluntad del responsable por instituciones creadas por otras normas del sistema jurídico. Las que imponen obligaciones se pueden inferir a partir de la estructura de normas prohibitivas, una acción es obligatoria cuando es la negación de la acción ilícita, ejemplo, art. 123 CPDF, “al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión”, su negación será “no cometer homicidio”, por tanto es la conducta obligatoria impuesta por la norma. PONCE ESTEBAN, María Enriqueta, “Lenguaje y derecho, las normas jurídicas como sistema de enunciados”, *Jurídica Anuario*, Universidad Iberoamericana, 2005, p. 470.

⁴⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. «Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.»

⁴⁵⁵ CARBONELL Miguel, “El Estado federal en la Constitución mexicana: introducción a su problemática”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 91, México, enero-abril de 1998, pp. 81 y 82.

- b)** Integrar unidades autónomas, salvaguardando sus peculiaridades culturales.
- c)** Dividir el poder para proteger la libertad⁴⁵⁶. Respecto a este punto, la Constitución habla de un solo Supremo Poder, que para efectos de su ejercicio se divide tres: Legislativo, Ejecutivo y Judicial⁴⁵⁷.

Al respecto, la Doctora María del Carmen Carmona Lara considera que el federalismo mexicano, lejos de lograr un equilibrio entre órdenes de gobierno y regiones en México, ha implicado la subordinación de ámbitos locales de gobierno al plano federal y en general la obstaculización de la unidad democrática del país⁴⁵⁸. Sin embargo es innegable que el Estado Mexicano es en términos de los artículos 40⁴⁵⁹, 41, 115 y 124⁴⁶⁰ una Federación que se basa en los siguientes principios:

- a)** Existe una división entre la soberanía de la Federación y de los Estados.
- b)** Coincidencia de decisiones fundamentales entre la Federación y las entidades federativas.
- c)** Los Estados podrán adoptar su propia Constitución en la que organizarán la estructura de su gobierno, pero no podrán contravenir el Pacto Federal.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 83.

⁴⁵⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. «Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. [...]»

⁴⁵⁸ CARMONA LARA, María del Carmen, "El sistema de concurrencia y la distribución de competencias en las reformas a la Ley de Aguas Nacionales.", en FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y SANTIAGO SÁNCHEZ Javier, *Régimen jurídico del agua: culturas y sistema jurídicos comparados*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 123.

⁴⁵⁹ *Op. Cit.*, nota 452.

⁴⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. «Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. [...]»; «Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes: [...]»; y «Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.»

- d) Existe una división de competencias entre la federación y las entidades federativas, pues en términos del artículo 124 de nuestra Carta Magna, todo aquello que no se encuentre expresamente atribuido a la Federación, será competencia de los Estados⁴⁶¹.

Avocándonos concretamente al inciso d) y para abordar nuestro tema, diremos que el sistema federal «*a la mexicana*» prevé este principio al que el Doctor Miguel Carbonell ha denominado como de «*competencia normativa*» y tomando las ideas del autor Díez-Picazo, refiere que esta premisa tiene como objeto acotar cierto tipo de materia y encomendar su regulación a una determinada norma, de tal forma que los demás cuerpos normativos no puedan incidir sobre ella⁴⁶². Como todo Estado Federal «*[...] de manera indispensable se requiere el señalamiento de la competencia que a cada uno de los órdenes (federal o estatal) corresponde*»⁴⁶³.

En México, este principio de competencia normativa parte de la distribución de facultades de acuerdo a varios artículos, cuya regla general se encuentra en el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁶⁴:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.»

Este principio general de distribución competencial, a lo dicho por el Doctor Jorge Carpizo, fue tomado de la Constitución de los Estados Unidos de América

⁴⁶¹ CARPIZO, Jorge, “El Sistema Federal Mexicano”, *Los sistemas federales del Continente Americano*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1972, p. 87.

⁴⁶² L.M. Díez-Picazo, “Competencia”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995, p. 1183., citado en: CARBONELL, Miguel, “El federalismo en México: principios generales y distribución de competencias”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano Edición 2003*, Konrad-Adenauer-Stifung E. V., Uruguay, 2003, p. 382.

⁴⁶³ GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de la entidades federativas*, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 99.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, pp. 100-102.

y es meridiano en su generalidad: aquellas facultades no atribuidas expresamente a la Federación, serán facultades de los Estados que la conforman⁴⁶⁵. «Parece que la distribución de competencias es asunto fácil y claro. Todo lo contrario es espinoso y de difícil manejo⁴⁶⁶», afirmó el Doctor Carpizo al respecto.

En efecto, si bien existe dicha regla general, en realidad la misma Constitución prevé según nuestros doctrinarios, una serie de facultades excepcionales que son ejercidas simultáneamente por la Federación y por los Estados⁴⁶⁷. Los estudiosos de nuestro país no coinciden en una clasificación homogénea de estas facultades concurrentes o coincidentes, pero resulta relevante mencionar que el maestro Carbonell considera que existe⁴⁶⁸:

- a) Simultaneidad reguladora absoluta. Coexistencia y en forma indistinta leyes federales y locales en una sola materia. Carpizo las enuncia como «*facultades coincidentes*»⁴⁶⁹.
- b) Simultaneidad parcial. La Constitución Política asigna algunos aspectos de una materia a la Federación y otros a las entidades federativas. El Doctor Carpizo se refirió a estas facultades como «*coexistentes*»⁴⁷⁰.
- c) Que la Federación a través del Congreso de la Unión regule una materia y los Estados y municipios se ajusten a dicha normatividad.

En este trabajo, al dirigirnos al término «*conurrencia*» nos referimos a lo que los maestros Carbonell y Carpizo se refieren como facultades reguladoras absolutas o «*facultades coincidentes*», es decir, la existencia de normas que

⁴⁶⁵ CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.*, nota 461, p. 91.

⁴⁶⁶ *Ibidem*.

⁴⁶⁷ CARBONELL Miguel, *Op. Cit.*, nota 455, p. 89 y CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.*, nota 461, p. 91.

⁴⁶⁸ CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.*, nota 462, pp. 387 y 388.

⁴⁶⁹ CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.*, nota 461, p. 93.

⁴⁷⁰ *Ibidem*. En el mismo sentido GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Op. Cit.*, 463, p. 105.

aparentemente regulan en su totalidad y de manera simultánea una sola materia, a las cuales podríamos incluso considerar consecuencia de «*una facultad sea ejercida provisional y supletoriamente por una jurisdicción a la que constitucionalmente no le corresponde*», como así lo aseveró el maestro Tena Ramírez⁴⁷¹.

De hecho, el problema surge cuando se rompe la «*situación de normalidad*» denominada así por el maestro Sánchez Bringas; es decir, cuando se presenta una controversia en el ámbito competencial entre la Federación y los Estados⁴⁷², de tal suerte que una de estas normas tendría que ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en términos de los artículos 103 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevén en sus partes conducentes:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 103.** Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

[...]

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.»

⁴⁷¹ Tena Ramírez inclusive llega a considerar que hay una diferencia entre facultades coincidentes y facultades concurrentes; siendo la primera la facultad de ser empleada por dos jurisdicciones y la segunda la que fue citada. TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2000, p.122.

⁴⁷² Enrique Sánchez Bringas al referirse a las relaciones de la Federación con los Estados «*en situación de normalidad*», afirma: «*El principio que determina las relaciones entre estas dos personas jurídicas consiste en que cada una debe desenvolverse, sin interferencia alguna dentro de su correspondiente ámbito competencial. En este sentido, ambas instancias se encuentran en la misma posición de sometimiento al imperativo constitucional que obliga al respeto recíproco de sus autonomías, competencias y atribuciones, y si no fuera así, se daría lugar a alguna de las controversias constitucionales [...]*». SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, México, Quinta Edición, 2000, p. 319.

«**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

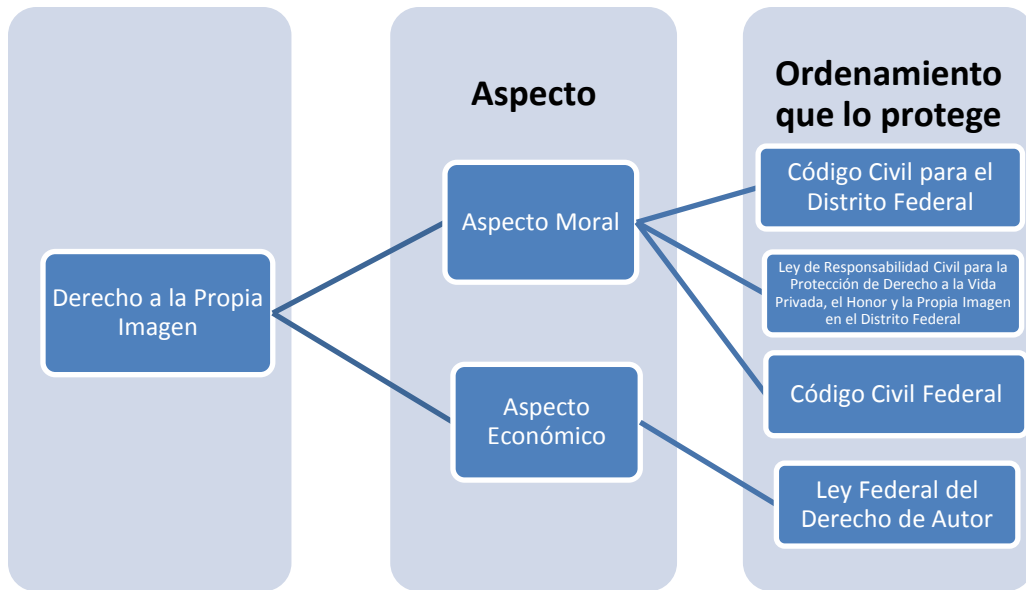
[...]»

Acotándonos al ámbito territorial y material de nuestra investigación, hemos visto que son vigentes y resultan aplicables:

- a) El Código Civil Federal;
- b) El Código Civil para el Distrito Federal;
- c) La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal; y
- d) Ley Federal del Derecho de Autor.

Por tanto, ¿estas disposiciones al tocar la materia de la «*propia imagen*» son disposiciones concurrentes y por ende inconstitucionales al ser consecuencia del ejercicio de actos no atribuidos por la Constitución?

Nosotros consideramos que no, y son materias perfectamente establecidas por nuestra Carta Magna, porque si bien todas se refieren al derecho a la propia imagen, lo cierto es que ninguna de estas Leyes lo protege en su totalidad, mucho menos establecen disposiciones exhaustivas respecto a su ejercicio; es decir, cada cuerpo normativo regula aspectos específicos de este derecho, a saber, el aspecto moral y el aspecto económico, como veremos en el siguiente cuadro que nos permitimos graficar:



De hecho, casi podríamos asegurar que más de una abogado en nuestro país se ha preguntado cuál es la Ley aplicable y la vía idónea en caso de presentarse un caso relativo a la defensa del derecho a la propia imagen en el Distrito Federal⁴⁷³, para lo cual nos permitimos probar en los temas subsecuentes, nuestra hipótesis: no existe concurrencia legislativa relativa al derecho a la propia imagen en el Distrito Federal.

B. Aspecto moral del derecho a la propia imagen.

Ha de recordar el lector que de conformidad con el tema «*El “Aspecto Moral” del Derecho a la Propia Imagen*» que abordamos en el Capítulo I, propusimos que este derecho fuera definido como la «**facultad de una persona para disponer a través del uso exclusivo y oponible a terceros de cualquier rasgo de su personalidad, que permita la reconocibilidad de sus cualidades humanas**

⁴⁷³ Encontramos un artículo muy interesante del Maestro Rodrigo Orenday, quien es uno de los juristas que ha puesto sobre la mesa el tema que debe ser resuelto a la brevedad, pues hasta en tanto no se distinga de manera explícita la existencia de dos vertientes del derecho a la propia imagen (moral y económico), se corre el riesgo de intentar una vía jurisdiccional inidónea o improcedente y que en última instancia, no sea satisfactoria para el titular del derecho. ORENDAY, Rodrigo, “Derecho a la Imagen; ¿Por Qué Vía?”, consultado en la página de Internet: <http://rodrigoorenday.com/2013/08/12/derecho-a-la-imagen-por-que-via/>, el día 8 de septiembre de 2013.

y que se encuentren fijados en cualquier soporte material, que permite la satisfacción de una necesidad moral por el simple hecho de tenerla»⁴⁷⁴.

Como expusimos en su momento, sostenemos que los derechos de la personalidad son derechos patrimoniales, en la medida que «*se comprenden en él, no solo los bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral, no pecuniario*⁴⁷⁵.»

El derecho a la propia imagen es valorable en dinero, sin embargo también es innegable que este derecho tiene una afección no pecuniaria, innata a la persona, «*derechos que constituyen el mínimo necesario del contenido de la propia personalidad*⁴⁷⁶» como adujo De Cupis, garantizando no solo la satisfacción de necesidades económicas, sino los derechos cuyo objeto son la parte social pública, la parte afectiva y la parte físico-somática de las personas, como asegura la maestra Duarte y Noroña⁴⁷⁷.

Ahora bien, como expusimos al abordar el presente capítulo, las disposiciones mexicanas que tocan el derecho a la propia imagen, en realidad se tratan de

⁴⁷⁴ Consultar la página 53, de esta investigación.

⁴⁷⁵ GUITIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, nota 30, p. 45. En el mismo sentido se pronuncia el doctrinario chileno Baeza Ovalle: «[...] *Todo lo expuesto nos permite llegar a extraer dos conclusiones intermedias: la primera, que hay muchos derechos que derivan de la naturaleza del Hombre, por lo que son calificados como innatos, a los cuales, la doctrina tradicional los priva de la categoría de ser avaluables pecuniariamente y, la segunda, que deriva de lo anterior, al considerar el patrimonio integrado, formado únicamente por derechos avaluables pecuniariamente, esos derechos innatos y, no por ello menos importantes, sino por el contrario, sin duda que más valiosos que aquellos con expresión pecuniaria inmediata, no serían parte del patrimonio de la persona.*

Estimamos ese predicado erróneo, asumiendo en parte pero aún en forma más extensa, la doctrina tradicional sobre el patrimonio, en el sentido que éste representa un atributo de la personalidad cuya integridad queda conformada, básicamente, por los derechos innatos y, además, por la facultad del Hombre en orden a generar relaciones con el medio de naturaleza jurídica, lo que también incorpora a su patrimonio. [...]» BAEZA OVALLE, José Gonzalo, "Extensión moral del patrimonio", ARS BONI ET AEQUI (Año 7 No. 1), p. 147.

⁴⁷⁶ CUPIS, Adriano de, *I diritti de lla personalità*, Millan, Dott A. Giuffrà Editore, 1973, p. 13, citado en: PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *Op. Cit.*, nota 219, pp. 629 y 630.

⁴⁷⁷ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *Op. Cit.*, nota 219, p. 630.

disposiciones que tienden a sancionar conductas que atenten contra este derecho subjetivo, que de materializarse, constituirían un daño moral susceptible de reparación en la medida fáctica de lo posible.

Aterrizando en el tema que nos ocupa, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vislumbrado que los ordenamientos aplicables al tema del daño moral por una afectación al derecho a la propia imagen (y por ende a la protección de su aspecto no pecuniario), se rige por el Código Civil para el Distrito Federal y por la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, según se aprecia de las tesis con los rubros: «**DAÑO MORAL. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL.**» Época: Décima Época, Registro: 2001284, Instancia: Primera Sala, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CLXX/2012 (10a.), Pag. 479.

No obstante, consideramos que en algunos casos también resulta aplicable el Código Civil Federal, cuyo criterio de aplicación en uno u otro caso ya hemos expuesto en los temas precedentes del Capítulo II.

1. Protección en el Distrito Federal del aspecto moral del Derecho a la Propia Imagen.

A nuestro parecer, las bases constitucionales para la protección del aspecto moral del Derecho a la Propia Imagen en el Distrito Federal, parten de las facultades expresamente otorgadas a la Asamblea Legislativa en cuya cual se deposita el poder legislativo local y se le dota para legislar en materia civil; lo anterior de conformidad con el artículo 122 apartado C fracción V inciso h)⁴⁷⁸:

⁴⁷⁸ En el mismo sentido se encuentra el Estatuto del Gobierno del Distrito Federal. «Artículo 36.- La función legislativa del Distrito Federal corresponde a la Asamblea Legislativa en las materias que expresamente le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos»; y «Artículo 42.- La Asamblea Legislativa tiene facultades

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 122.** Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

[...]

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

[...]

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

[...]

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;

[...]» (Énfasis añadido)

Bajo esta premisa, resulta que el daño moral es considerado por nuestros doctrinarios como una de las razones por las que puede nacer la llamada responsabilidad en materia civil, partiendo del principio general de que todo aquel que causa un daño a otro tiene la obligación de repararlo⁴⁷⁹.

De ahí tal vez, que todas las legislaciones en materia civil de nuestro país prevén la figura del daño moral o de la reparación moral en algunos otros Estados⁴⁸⁰; pero pareciere unánime que esta figura no corresponde a ninguna otra materia del derecho.

para: [...]XII. Legislar en las materias civil y penal, normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio; [...]

⁴⁷⁹ CIENFUEGOS SALGADO, David, "Responsabilidad civil por daño moral", *Revista de derecho privado*, Año 9, número 7, septiembre-diciembre 1998, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 49.

⁴⁸⁰ GAMBOA MONTEJANO, Claudia y AYALA CORDERO, Arturo, *Op. Cit.*, nota 145, p. 17.

Bajo esta premisa resulta válido considerar que el aspecto moral del derecho a la propia imagen y concretamente en su protección a través de las disposiciones que velen por la reparación del daño moral, se encuentra protegido en el Distrito Federal por los ordenamientos en materia civil y que corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa expedir las leyes en la materia; mas no así aquellas que velen por la regulación del artículo 5 Constitucional en lo tocante al derecho a la propia imagen como veremos más adelante.

1.1. Código Civil para el Distrito Federal.

Ya hemos abordado en lo general, las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que en obvio de inútiles repeticiones se sugiere al lector de estas líneas, consultar lo que ya hemos expuesta en las páginas relativas⁴⁸¹, no obstante haremos especial énfasis en aquellas partes que creemos, demuestran la protección del aspecto moral del derecho a la propia imagen, cuyas disposiciones no agotan aquellas prerrogativas de carácter económico que veremos en su momento.

Entrando en materia, transcribiremos a continuación las partes relativas del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal para su mejor entendimiento:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 1916.** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

[...]

⁴⁸¹ Este tema se encuentra expuesto en las páginas 142 a la 148.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

[...]»

Ya vimos anteriormente, que para acreditar la responsabilidad civil en términos del artículo transcrito, deberá acreditarse (I) la existencia del daño, (II) la existencia de un ilícito⁴⁸² y (III) que el primero sea consecuencia del segundo⁴⁸³.

En este sentido, observamos que la doctrina y nuestros tribunales han sido unánimes al considerar que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, forman en su conjunto el patrimonio moral de las personas, en cuyo contenido también hemos visto se encuentra aquella parte de la propia imagen⁴⁸⁴ que tienda a satisfacer necesidades no pecuniarias⁴⁸⁵. Pero nótese que ninguno de los bienes protegidos por el artículo de referencia es susceptible de valoración económica per se, pues se tratan de bienes que se encuentra inescindiblemente ligados con la dignidad humana⁴⁸⁶.

⁴⁸² Código Civil para el Distrito Federal. «Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.»

⁴⁸³ Cabe recordar que el Código Civil para el Distrito Federal también dispone: «Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.»

Al respecto, podemos mencionar el contenido de la siguiente jurisprudencia que también contempla dichos requisitos para acreditar el daño moral: «DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO.» Época: Décima Época, Registro: 160425, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.J/71 (9a.), Pag. 4036.

⁴⁸⁴ Estudiamos en el Capítulo II de esta investigación, que el Código Civil para el Distrito Federal al referirse a los términos «*configuración y aspectos físicos*» se refieren al derecho a la propia imagen, no en el sentido amplio de la doctrina comparada, sino únicamente a las características visibles y reconocibles de una persona.

⁴⁸⁵ Consultar para tal efecto: PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *Op. Cit.*, nota 219, p. 630.

⁴⁸⁶ «DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.» Época: Décima Época, Registro: 165813, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXV/2009, Pág. 8.

Y es precisamente que la dignidad humana al ser inseparable de la persona, no puede concebirse que estos bienes de carácter no pecuniario, subsistan después de la muerte de su titular, pues éstos solo permitían la satisfacción exclusiva de aquél; de ahí que la acción de reparación no es transmisible *inter vivos* y por regla general no puede ser ejercitada por sus herederos⁴⁸⁷.

En conclusión, el derecho a la propia imagen contiene un aspecto de valoración no pecuniaria, que forma parte del llamado derecho moral, sin embargo la disposición que hemos analizado no protege a los titulares de este derecho de aquellos ilícitos que deriven de un ejercicio excesivo del derecho a la información. Para ello está el ordenamiento que estudiaremos a continuación.

1.2 Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial el día 19 de mayo de 2006, es la disposición más nueva y aparentemente especializada en materia de derecho a la propia imagen en el Distrito Federal; no obstante esta disposición únicamente tiene como finalidad regular el daño a ciertos componentes del patrimonio moral, derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, siendo aplicable el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal para el daño moral ocasionado por conductas ilícitas diferentes; lo anterior de acuerdo al artículo 1º del ordenamiento analizado:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL

⁴⁸⁷ Consideramos que la excepción está contemplada por la Ley, mas que por la naturaleza del derecho, y se encuentra condicionada a que el titular haya intentado la acción en vida.

«Artículo 1.- [...]

Tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

Tratándose de daño al patrimonio moral diverso al regulado en el párrafo que antecede, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.» (Énfasis añadido)

Bajo este contexto, resulta como hemos repetido en ocasiones diferentes, lejos de lo que aparenta el nombre de la Ley relativa, ésta no establece reglas para el ejercicio del derecho a la propia imagen, sino contiene exclusivamente normas de carácter coercitivo⁴⁸⁸, es decir, obligaciones de no hacer con la finalidad de que los sujetos obligados se abstengan de abusar de su derecho de la información y libertad de expresión, para salvaguardar los derechos de la personalidad y concretamente los derechos a la vida privada, el honor y la propia imagen; situación que también se desprende del artículo 3 del mismo ordenamiento:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«Artículo 3.- La presente Ley tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal.»

Si bien el artículo 3 de este cuerpo normativo establece que su objeto de protección son los derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el derecho a la propia imagen, también lo es que ninguno de estos conceptos deben entenderse en la forma amplia que expusimos en el Capítulo I⁴⁸⁹, pues las mismas ya se encuentran definidas en términos del artículo 7 y 16 del mismo:

⁴⁸⁸ La «coerción» es un término jurídico que se refiere a la acción de contener o refrenar algún desorden; concepto que difiere del término «coacción», que es la fuerza o violencia que se hace a alguna persona para que diga o ejecute alguna cosa. ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Rosa, Bouret y C, París, 1851, Pp. 448 y 449.

⁴⁸⁹ Sostenemos que los derechos de la personalidad, son derechos patrimoniales en la medida que permiten satisfacer necesidades de carácter económico y moral.

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«**Artículo 7.-** Para los efectos de esta ley se entiende por:

[...]

IV. **Derecho de Personalidad:** Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, **sobre todo, un valor moral**, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

VI. **Patrimonio Moral:** Es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.

[...]» (Énfasis añadido)

«**Artículo 16.-** La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.»

Estos artículos constituyen uno de los puntos centrales de nuestra investigación, pues nos permiten demostrar que este ordenamiento no regula ningún aspecto relativo a la explotación económica del derecho a la propia imagen, ni establecen disposiciones para la protección de derecho pecuniario alguno; conclusión a la que llegamos si interpretamos los alcances de dichas definiciones en el contexto del artículo 3 de la Ley en la Materia, teniendo entonces que el objeto de protección radica en derechos con un valor «*sobre todo*» moral, que componen el patrimonio moral de las personas.

Otro artículo de la Ley relativa que nos permite afirmar que su objeto de protección son derechos que no tienen un valor pecuniario, es el artículo 6, que también debe interpretarse en el contexto del artículo IV y VI del correlativo 7; es decir, el patrimonio moral se compone de bienes inalienables, imprescriptibles,

irrenunciables e inembargables⁴⁹⁰, aun cuando el artículo 18 pareciera que establece algo contrario a lo que hemos sustentado:

LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN
EN EL DISTRITO FEDERAL

«Artículo 18.- Para efectos del presente Capítulo, constituirá **acto ilícito** la difusión o comercialización de la imagen de una persona sin su consentimiento expreso.» (Énfasis añadido)

Hacemos especial énfasis en la figura «*acto ilícito*», porque de una interpretación teleológica de este ordenamiento, desprendemos que por virtud del segundo párrafo del artículo 1° y que transcribimos en párrafos precedentes, un acto ilícito sancionado por esta Ley, es el abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

Lo anterior implica que para efectos de este ordenamiento, la comercialización o difusión de la imagen de una persona será considerada una conducta ilícita, siempre que con estas conductas se abuse del derecho a la información y de la expresión; pero hay que resaltar, **esta conducta constituye el ilícito mas no el daño**; a diferencia de las disposiciones que veremos en el apartado C, que tienden a proteger una lesión al derecho de explotación económica sobre la propia imagen.

Por tanto, el artículo 18 de la Ley de referencia no otorga protección alguna al derecho para explotar en exclusiva la imagen propia, porque en términos de la Ley relativa, el daño siempre recae sobre bienes morales y para nuestra materia, sobre el aspecto moral del derecho a la propia imagen, es decir, sobre aquellos aspectos que son inalienables, imprescriptibles e inembargables; no así sobre la comercialización o difusión de la imagen que es un derecho de carácter

⁴⁹⁰ Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. «Artículo 6.- Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. [...]»

pecuniario. Esta conducta solo es el medio para materializar el daño, mas no es el daño mismo.

Nuestro razonamiento encuentra apoyo en el artículo 36 de la Ley que analizamos y que ya fue transcrita en su oportunidad; estableciendo que para la producción del daño son necesarios tres requisitos: (I) Existencia de una afectación a alguno de los bienes tutelados por la Ley, entre los que se encuentra el aspecto moral del derecho a la propia imagen, (II) afectación consecuencia de un ilícito y (III) relación de causa-efecto entre ambos⁴⁹¹.

C. Aspecto económico del derecho a la propia imagen.

Se recordará que en el tema «*El “Aspecto Económico” del Derecho a la Propia Imagen*» correspondiente al Capítulo I, afirmamos que este derecho puede ser definido como: «***la facultad exclusiva y oponible a terceros, para explotar cualquier rasgo de la personalidad de una persona que permita la reconocibilidad de sus cualidades humanas, y que se encuentren fijados en cualquier soporte material, con la finalidad de satisfacer sus necesidades económicas***⁴⁹²».

Ya hemos visto que la facultad exclusiva para explotar económicamente el derecho a la imagen propia no es un criterio aislado, sino es reflejo del ejercicio de este derecho en varios países, incluyendo el nuestro, ya sea a través de la celebración de contratos publicitarios, laborales, exclusividad, etcétera⁴⁹³, como

⁴⁹¹ Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. «Artículo 36.- Para que se produzca el daño al patrimonio moral se requiere: I.- Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley; II.- Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y III.- Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.»

⁴⁹² Consultar la página 60, de esta investigación.

⁴⁹³ Vale la pena recordar que en el Capítulo II de esta Investigación, estudiamos el juicio contencioso administrativo 542/08-EPI-01-1 que derivó de un procedimiento de declaración administrativa en materia de comercio, de cuyos antecedentes se habrá percatado el lector, se encuentran varios contratos entre particulares con cláusulas relativas al uso de la imagen por terceras personas.

de la doctrina comparada en la materia, cuyo ejemplo de ello es la obra de Eulalia Amat Llari y otros doctrinarios que hemos consultado en temas anteriores⁴⁹⁴.

La existencia de este derecho también encuentra sustento bajo el denominativo «*derecho patrimonial de la imagen*»⁴⁹⁵ o semejantes, pareciendo que existe alguna relación con el derecho de autor; sin embargo es importante no confundirlos porque el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad y por ende patrimonial⁴⁹⁶; por su parte los derechos de autor son aquellas disposiciones encaminadas a proteger al autor y lo facultan para divulgar y reproducir las obras que son expresión de su ingenio humano⁴⁹⁷.

Los criterios doctrinales que sustentan el carácter patrimonial del derecho a la propia imagen son a nuestro parecer, congruentes con los derechos humanos previstos en los ordenamientos supranacionales suscritos por México, cuyos preámbulos permiten interpretar el sentido de todas sus disposiciones:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
(1966)

«**Preámbulo.**

[...]

⁴⁹⁴ AMAT LLARI, Eulalia, *Op. Cit.*, nota 9. En el mismo sentido abordan el tema los siguientes autores: CASTIÑERA PALOU, María Teresa, IGUARTUA ARREGUI, Fernando, MARTÍN CASALS, Miguel, SALVADOR CODERCH, Pablo, SANTIUMENGE FARRE, Josep, *Op. Cit.*, nota 104, p. 321, DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *Op. Cit.*, nota 82, pp. 27 y 28; FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, *Op. Cit.*, nota 6, p. 380; y AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *Op. Cit.*, nota 115, p.38.

⁴⁹⁵ Por ejemplo, tenemos al autor uruguayo Gonzalo Irrazabal, quien sostuvo: «[...] *Es decir, no se puede ceder la imagen de una persona perpetuamente y para cualquier fin. Aseguran, que lo que se cede es el derecho a explotar la imagen y de manera temporal, no admitiéndose cesiones perpetuas.*

En concreto, se forma en cabeza del cedido un derecho nuevo, de carácter exclusivamente patrimonial, distinto del derecho a la imagen correspondiente a la personalidad humana, exclusivo de su único titular, el cedente. [...]» IRRAZABAL, Gonzalo, “Una reflexión actual y moderna sobre el derecho a la imagen” *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo* Año XII (2013) No.22, Enero, p. 184.

⁴⁹⁶ Ya hemos sostenido a lo largo de este trabajo que un derecho es patrimonial en la medida que permite la satisfacción de necesidades humanas, ya sean de carácter moral o económico. Estos derechos también pueden ser los derechos inherentes a la naturaleza humana (derechos de la personalidad).

⁴⁹⁷ LOREDO HILL, Adolfo, *Op. Cit.*, nota 183, p. 21.

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus **derechos económicos, sociales y culturales**⁴⁹⁸,

[...]» (Énfasis añadido)

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948)

«Preámbulo.

[...]

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

[...]

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elegir el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad⁴⁹⁹,

[...]» (Énfasis añadido)

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969)

«Preámbulo.

[...]

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional

⁴⁹⁸ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, consultada el día 30 de mayo de 2013.

⁴⁹⁹ <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, consultada el día 30 de mayo de 2013.

coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

[...]

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y⁵⁰⁰

[...]» (Énfasis añadido)

Las bases de las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos, también son congruentes con la legislación mexicana, empezando por sus plataformas constitucionales:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 5o.** A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. **Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.**»

[...]» (Énfasis añadido)

«**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

[...]

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

[...]

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.» (Énfasis añadido)

⁵⁰⁰ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consultada el día 30 de mayo de 2013.

Como abordamos en su momento, el artículo 5 Constitucional protege el derecho a realizar cualquier actividad lícita que le acomode, y salvaguarda el «*product*» de este trabajo; como lo es por ejemplo, la explotación de la imagen propia con la intención obtener un lucro, como veremos reflejada en las disposiciones que a continuación analizaremos.

1. Protección en el Distrito Federal (y en toda la República Mexicana), del aspecto económico del Derecho a la Propia Imagen.

Demostramos en su momento, que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad de expedir las leyes necesarias con el objeto de reglamentar la garantía del artículo 5 de nuestra Constitución, así como también puede expedir las leyes relativas al comercio:⁵⁰¹

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

«**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

[...]

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

[...]

⁵⁰¹ Según lo estudiado en el tema 1.5. «*Artículo 5 Constitucional*» correspondiente al Capítulo II, Ignacio Burgoa advirtió que existe una estrecha relación entre el artículo Decimosexto Transitorio del decreto por el que Venustiano Carranza, en su carácter de Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, promulgaba la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la fracción XXX del artículo 73 de la misma, pues dicho artículo transitorio otorgaba la facultad al Congreso de la Unión para expedir todas aquellas leyes que no hubieran sido expedidas en el periodo extraordinario de aquella época, dando preferencia a las leyes reglamentarias de las Garantías Individuales, entre las que inferimos, se encuentra el artículo 5 Constitucional. BURGOA, Ignacio, *Op. Cit.*, nota 179, p. 317.

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.» (Énfasis añadido)

Estas disposiciones constitucionales no obligan al Congreso a compilar en un solo cuerpo normativo, dispositivos que regulen la misma materia, ni mucho menos le prohíben incluir disposiciones regulatorias de materias diferentes entre sí en un solo ordenamiento; basta con ser expedidas por el Legislativo Federal.

Es así que las disposiciones que el Congreso Federal ha expedido en torno al aspecto económico del derecho a la propia imagen y en ejercicio de las facultades referidas en los párrafos anteriores, son los artículos 87 y 231 fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor, mismos que no son inconstitucionales porque estas normas fueron expedidas en apego a las facultades del Poder Legislativo Federal en términos de las fracciones X y XXX del artículo 73 de nuestra Carta Magna, en relación con el artículo 5 del mismo ordenamiento.

Al encontrarnos frente a una materia exclusiva de la Federación, las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor relativas al derecho a la propia imagen, también son aplicables a la esfera jurídica de las personas que se encontraren en el territorio del Distrito Federal.

1.1. Ley Federal del Derecho de Autor.

Ya hemos desglosado en el Capítulo II de esta investigación, aquellos artículos específicos de la Ley Federal del Derecho de Autor que se refieren al derecho de la propia imagen, por lo que en obvio de inútiles repeticiones, se sugiere al lector consultarlos en las páginas relativas⁵⁰².

⁵⁰² Consultar el tema «2.1. Ley Federal del Derecho de Autor», correspondiente al Capítulo II. El Derecho a la Propia Imagen en México.

A continuación veremos aquellas características de los artículos de la Ley Federal del Derecho de Autor aplicables a nuestra materia, que nos permiten aseverar que salvaguardan el derecho exclusivo a utilizar la imagen propia con fines de lucro, **abordando en primer lugar el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor**, cuyas partes trascendentes se transcriben una vez más, para facilitar su análisis:

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

«**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.

[...]

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

El punto de vista que proponemos para su discusión, no ha sido planteado en alguna obra editada de nuestro país por parte de los doctrinarios clásicos de nuestro país, sin embargo y de manera interesante hemos encontrado varios artículos en diversas direcciones de Internet llamados «*blogs*», publicados por jóvenes abogados pero que ya cuentan con experiencia profesional, la cual les ha permitido abordar el tema, contribuyendo al fortalecimiento y estudio del derecho a la propia imagen en México.

De los artículos más interesantes que hemos encontrado se halla el intitulado: «*CRÍTICA AL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR*», del Maestro en Derecho Civil Rolando Durán Dávila, quien de hecho

no coincide con nuestra hipótesis, sino la repudia⁵⁰³, pero creemos que esta disidencia nos permitirá fortalecer la posición que sostenemos y sobre todo, incentivar el estudio de esta materia por parte de los juristas de nuestro país.

El Maestro Durán Dávila asegura que «[...] **el primer párrafo del artículo 87 de la referida ley no trata de los derechos patrimoniales de cualquier persona, sino de los derechos de la personalidad de las personas en su relación con los fotógrafos o retratistas**»⁵⁰⁴. No coincidimos con su distinción, pues como ya vimos en su momento, los derechos de la personalidad son derechos patrimoniales porque permiten la satisfacción de necesidades humanas⁵⁰⁵, que pueden ser de carácter moral o económico como reflexionamos en su momento.

Respecto a los retratistas sostiene el jurista en cita que de una interpretación teleológica, las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor protegen a los autores respecto a sus obras y no así del derecho «*patrimonial*» a la propia imagen; por lo que el artículo 87 de la Ley en la Materia protege los derechos de las personas retratadas respecto a los derechos a su intimidad y oponible exclusivamente a los autores de los retratos⁵⁰⁶.

Creemos que esta interpretación no es la más acertada, pues como vimos en su momento, no es posible interpretar teleológicamente la Ley Federal del Derecho de Autor porque regula materias diversas a los derechos de autor, aunado a que confunde el derecho a la intimidad con el derecho a la propia imagen y asevera sin fundamento alguno que el derecho es oponible exclusivamente a los autores

⁵⁰³ DURÁN DÁVILA, Rolando, “Crítica al artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor”, consultado el día 28 de junio de 2013 en la página web: <http://durandavila.wordpress.com/>.

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

⁵⁰⁵ En el mismo sentido: ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLF, Martin, *Op. Cit.*, nota 8, p. 303.

⁵⁰⁶ DURÁN DÁVILA, Rolando, *Op. Cit.*, nota 479.

de retratos y no así a cualquier tercero. Pasa por alto el principio general del derecho que reza: «*Ubi lex no distinguit debetur*»⁵⁰⁷.

Por otro lado, observamos el término «*usado*». El término «*usar*» como vimos al abordar las infracciones en materia de comercio, se refiere a «*utilizar*», es decir, «*aprovechar*», hacer servir algo o hacer provechoso algo⁵⁰⁸. Dicho en otras palabras, el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor contempla la posibilidad de aprovechar u obtener un beneficio económico a través de la imagen fijada en un soporte material.

Otra característica que demuestra el contenido pecuniario del artículo 87 de la Ley relativa, se encuentra al final del primer párrafo, donde se lee: «*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.*»

«*Daño*» en términos del artículo 2108 del Código Civil Federal es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y en términos del subsecuente 2109, «*perjuicio*» es la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación⁵⁰⁹.

De lo anterior nos permitimos hacer el siguiente cuestionamiento para quienes sostienen que el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor no contempla una prerrogativa pecuniaria relativa al derecho a la propia imagen: Si la imagen (aún fijada en un soporte material) es un bien extrapatrimonial desde

⁵⁰⁷ «*No debemos distinguir donde la ley no lo hace*». CISNEROS FARÍAS, Germán, Diccionario de Frases y Aforismos Latinos Una Compilación sencilla de términos jurídicos, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, p. 125.

⁵⁰⁸ *Op. Cit*, notas 346, 347 y 348.

⁵⁰⁹ Código Civil Federal. «Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.»; y «Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.»

su punto de vista, ¿entonces por qué la persona que revoca el consentimiento para que su imagen pueda ser usada a través de retrato, debe responder de un menoscabo al patrimonio y de aquellas ganancias lícitas que pudieron haberse obtenido con objeto de dicho uso? Es evidente: la imagen de una persona es valorable en dinero si así lo pactan las partes y ninguna disposición prohíbe los contratos que tengan como objeto el aprovechamiento de la misma.

La evidencia más contundente sobre la facultad de carácter económico sobre el derecho a la propia imagen, lo tenemos en el **cuarto párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor**, que refiere: «*Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte*», que como estudiamos en el tema «B» de este Capítulo, difiere de lo dispuesto en las legislaciones civiles respecto al derecho moral de la propia imagen, que son inalienables, imprescriptibles e inembargables pues se extinguen con la muerte, ya que la acción de reparación no es transmisible a terceros y por regla general no pasa a sus familiares, salvo que el titular la haya ejercido en vida.

Como se expuso en el Apartado A del Capítulo II así como en el Capítulo I, existe de manera arraigada en la doctrina de nuestro país, la concepción de que los derechos de la personalidad (incluido el derecho a la propia imagen) son inalienables, imprescriptibles e inembargables⁵¹⁰, pero ¿cómo se explica que los derechos de las personas «*retratadas*» (no «*fotografiadas*») subsistirán hasta 50 años después de su muerte? Desde luego coincidirá el leyente con el suscrito, que hay ciertas prerrogativas del derecho a la propia imagen que son alienables.

En este entendido, hay que distinguir que los «*derechos*» de las personas «*fotografiadas*» a que se refiere el artículo en comento, son los derechos de causahabencia y exclusivamente respecto a los derechos que regula la Ley Federal del Derecho de Autor y no otros ordenamientos, como podrían ser los Códigos Civiles de cada Estado o el Federal, ni la Ley de Responsabilidad Civil

⁵¹⁰ VAZQUEZ BOTE, Eduardo, *Op. Cit.*, nota 44, p. 414; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.*, nota 25, p. 326.

para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, acotando la opinión al ámbito espacial de esta investigación.

Respecto a estos derechos de causahabencia, derivados del derecho objeto de nuestro estudio, la maestra Elvia Lucía Flores opinó:

«[...]

El derecho a la explotación de la imagen, en principio, corresponde a la persona, pero ella misma puede transmitir este derecho a su cónyuge, descendientes o ascendientes, o a la persona física o jurídica que ella decida, a través de la expresión de su consentimiento. Por ello, encontramos asuntos donde las regalías sobre la explotación de la imagen de una persona pueden ser heredadas⁵¹¹. [...]» (Énfasis añadido)

Esta misma facultad fue constatada por la maestra Karla Alatraste en su artículo al considerar que el derecho a la propia imagen «[...] *puede ser objeto de autorización o de transferencia a favor de terceros, ya sea por actos inter vivos o post mortem*⁵¹²» y que por tanto las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor reconocen «[...] *que puede existir causahabencia sobre la imagen de una persona, dejando nuevamente a interpretación que ese causahabiente pudo haber adquirido dicha calidad derivado de una transmisión de derechos o por otro medio*⁵¹³.»

De hecho, la facultad para transmitir los derechos sobre la propia imagen resulta evidente al interpretar este último párrafo con el primer párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, donde se refiere a los «*titulares de los derechos correspondientes*⁵¹⁴», pues éstos, como bien lo advierte la maestra

⁵¹¹ FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, *Op. Cit.*, nota 6, p. 382.

⁵¹² ALATRISTE MARTÍNEZ, Karla, *Op. Cit.*, nota 193, p. 38.

⁵¹³ *Ibidem*.

⁵¹⁴ Para su fácil consulta, se transcribe a continuación el primer párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

«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

Flores, puede referirse a la cónyuge del titular, sus descendientes o ascendientes o cualquier persona física o jurídica que haya adquirido los derechos por cualquier medio.

Los derechos de causahabencia sobre el derecho a la propia imagen no son una figura novedosa en nuestra legislación, pues en la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 31 de diciembre de 1947, publicada en Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1948, desprendemos de su artículo 25 que solo era posible publicar, exhibir o poner en el comercio el retrato de una persona, con el consentimiento de su cónyuge, hijos y en su defecto, de sus ascendientes o descendientes:

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR
(PUBLICADA EN EL D.O.F. EL 14 DE ENERO DE 1948)

«**Artículo 25.-** El retrato de una persona no puede ser publicado, exhibido o puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de ella y después de su muerte, del de su cónyuge y de los hijos, y en su defecto de sus ascendientes y otros descendientes hasta el segundo grado.

[...]» (Énfasis añadido)

Si bien el artículo citado no denominaba a los titulares de los derechos de la propia imagen que heredaba un *de cuius*, como causahabientes, resulta muy similar la regla sucesoria establecida en materia civil.

De forma análoga, se continuó regulando la transmisión *post mortem* del derecho objeto de nuestro estudio, como advertimos del artículo 13 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 29 de diciembre de 1956, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1956, que establecía textualmente en su primer párrafo:

retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación. [...]»

LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR
(PUBLICADA EN EL D.O.F. EL 31 DE DICIEMBRE DE 1956)

«**Artículo 13.-** El retrato de una persona no puede ser publicado sin su consentimiento expreso y, después de su muerte, del de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus hijos y otros descendientes hasta el segundo grado.

[...]» (Énfasis añadido)

En este último podemos advertir que la limitante para impedir que un tercero no autorizado, usara el «*retrato*» de una persona, se limitaba hasta el descendiente en segundo grado. Esta regulación sería posteriormente reformada a través del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de diciembre 1963, para quedar como sigue en el segundo párrafo del artículo 16:

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR
(DECRETO PUBLICADO EN EL D.O.F. EL 21 DE DICIEMBRE DE
1963)

«**Artículo 16.-** [...]»

El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes, o en caso de muerte, el de sus herederos en el orden de sucesión que establecen las leyes civiles. La autorización podrá revocarse por quien la otorgó, quien responderá de los daños y perjuicios que ocasionare con la revocación.

[...]» (Énfasis añadido)

De la interpretación histórico-legislativa que se ha hecho de las disposiciones en la materia, hemos visto que los derechos de causahabencia sobre la imagen de una persona no se encontraban supeditados a un término. Si bien era posible que estos derechos fueran transmitidos vía sucesoria, también es cierto que la falta de temporalidad generaría inseguridad jurídica a sus nuevos titulares, ya sea para impedir que terceros utilizaran una imagen o ya sea para beneficiarse en exclusiva de la explotación de la misma.

De ahí que creemos, existe un lapso de tiempo específico respecto a la vigencia del derecho a la propia imagen que regula la Ley Federal del Derecho de Autor, más aun cuando el uso no autorizado puede ser objeto de infracción y que un causahabiente puede válidamente defender este derecho. Pero habrá corroborado ese apreciable lector que lejos de lo que tradicionalmente se ha sostenido en nuestro país, el derecho a la propia imagen puede ser objeto de explotación comercial, aún cuando la persona a la que pertenecía hubiere muerto.

Habiendo estudiado las partes relativas del artículo 87, pasaremos al estudio de la **fracción II del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor**, el cual establece que la utilización de la imagen de una persona con fines de lucro directo o indirecto es considerada una infracción administrativa en materia de comercio⁵¹⁵.

El fin de lucro directo entendido como aquella actividad encaminada a obtener un beneficio económico como consecuencia inmediata de la utilización de la imagen de una persona y el fin de lucro indirecto definido como la utilización que resulte en un atractivo adicional; ambas conductas definidas en el artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, constituyen un núcleo de protección del derecho a la propia imagen en términos del referido ordenamiento.

Considerando que el artículo que nos encontramos analizando, se encuentra regido bajo los criterios doctrinales y jurisprudenciales del derecho administrativo sancionador⁵¹⁶, entonces resulta válido inferir que la hipótesis prevista en la Ley

⁵¹⁵ Ley Federal del Derecho de Autor. «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; [...]»

⁵¹⁶ «DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.» Época: Novena Época, Registro: 174488, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y

Federal del Derecho de Autor salvaguarda un bien jurídico protegido⁵¹⁷ consistente en **el derecho exclusivo a lucrar con la imagen**; pues de otro modo el legislador no se hubiera molestado en condicionar la actualización de una infracción administrativa de comercio, sin la existencia de una conducta encaminada a obtener un lucro.

Ya para finalizar, nos permitimos llamar la atención del lector con el siguiente comentario: si bien existe una Ley que protege un daño al patrimonio moral por un exceso en el ejercicio al derecho a la información⁵¹⁸, también lo es que no existe ninguna disposición que regule el daño al patrimonio de carácter pecuniario por el mismo exceso, con excepción del artículo 6 constitucional, en donde se lee: «*La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros*».

De hecho, el único parámetro que existe en la jurisprudencia, para determinar si existe un exceso o no en el derecho a la información, es si ésta es indispensable para la opinión pública y la toma de decisiones⁵¹⁹, pero nunca se han ponderado

su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006, Pág. 1565; y «TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.» Época: Novena Época, Registro: 174326, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 100/2006, Pág. 1667.

⁵¹⁷ Refiere el maestro Francisco Grisolia que la norma jurídica encierra un valor y que ese valor cuando se concreta en un objeto, constituye un bien jurídico. GRISOLÍA, Francisco, El objeto jurídico del delito, Instituto de Ciencias Penales, Santiago de Chile, 1965, p. 52, citado en: NINO, Carlos Santiago, Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica (con referencia particular a la dogmática penal), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, p. 69. A su vez el jurista alemán Claus Roxin refiere que «[...] *la protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el derecho penal, sino que a ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico [...]*», como es en este caso el derecho administrativo sancionador, permeado en las infracciones en materia de comercio. ROXIN, Claus, Derecho penal parte general, Madrid, Civitas, 2001, p. 65.

⁵¹⁸ Refiriéndome a la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, que ya estudiamos en su momento.

⁵¹⁹ «LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO». Época: Novena Época, Registro: 172477, Instancia: Pleno, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 24/2007, Pág. 1522.

los daños económicos que pudiera sufrir el titular del derecho exclusivo a explotar económicamente la imagen de una persona.

Con los comentarios anteriores pretendemos evidenciar que la Ley Federal del Derecho de Autor protege exclusivamente derechos de carácter económico que versen sobre la propia imagen, pues en realidad ninguno de estos derechos protege aspectos de carácter moral (regulados en la materia civil), es decir, bienes jurídicos que no son apreciables en dinero; criterio que fue reiterado por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial al resolver el procedimiento de infracción en materia de comercio I.M.C. 1887/2008 (I-298) 16777, al referir en la resolución respectiva *«[...] la presente versa sobre un procedimiento de solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio [...], por lo que la materia que nos ocupa no versa sobre el daño moral, [...]»*⁵²⁰.

⁵²⁰ Visible en la página 10 de la resolución de fecha 30 de marzo de 2011, dictada en el procedimiento I.M.C. 1887/2008 (I-298) 16777.

CAPÍTULO IV. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN DIFERENTES PAÍSES.

«Hay muchas fotografías que están llenas de vida pero son confusas y difíciles de recordar. Es la fuerza de una imagen lo que importan.»

Brassaï

En el presente Capítulo estudiaremos de manera general, los criterios y las disposiciones aplicables de varios países en materia del derecho a la propia imagen, con la finalidad de aportar una visión amplia de los elementos jurídicos que conforman este derecho, y cómo se encuentra apreciado los sistemas jurídicos contemporáneos no hablantes del idioma castellano, entendiendo por «*sistema jurídico contemporáneo*» aquél «*conjunto de leyes, costumbres, razones y jurisprudencia de derecho positivo que rigen en los diversos países del mundo*⁵²¹», o bien como el «*conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la ley, acerca de la función del derecho en la sociedad y en la forma de gobierno, acerca de la organización y operación apropiadas de un sistema jurídico y acerca del modo de como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse*⁵²²».

La finalidad de ello es observar diferentes realidades, ordenamientos jurídicos y observar con mayor claridad y nitidez el sistema jurídico mexicano⁵²³.

En este orden de ideas, estudiaremos cómo se encuentran concebidas las disposiciones de la materia en la familia jurídica del *common law* en los Estados Unidos de América y el Reino Unido, e inclusive las disposiciones de Alemania y Francia.

⁵²¹ SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 5.

⁵²² GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, “Sistemas Jurídicos Contemporáneos: Nociones Introdutorias y Familia Jurídica Romano-Germánica”, *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 30, Año 2000, p.627

⁵²³ *Ibidem*, p. 621.

A. Estados Unidos de Norteamérica.

El sistema jurídico de los Estados Unidos de América se encuentra basado en la tradición jurídica inglesa del «*common law lato sensu*», concebida como una serie de decisiones legislativas basadas en los llamados «*precedents*», entendidos como las decisiones que los jueces han emitido en casos mayoritariamente relativas a las áreas del derecho relacionadas con el comercio⁵²⁴.

Ahora bien, hay que distinguir que el sistema jurídico norteamericano cuyos orígenes se encuentran en el derecho consuetudinario inglés, se encuentra dividido (al menos teoría) en el «*common law stricto sensu*» y la «*equity*». El primero circunscrito a la resolución de materias específicas y ante la negativa de los tribunales del «*common law*» para conocer de otros asuntos, condujeron a la necesidad de remediar esta insuficiencia con la «*equity*», esta última creada para conocer de casos relacionadas con propiedad real, sociedades comerciales, quiebras, interpretación de los testamentos y liquidación de sucesiones⁵²⁵.

Hoy en día, los Estados Unidos de América las materias en «*common law*» y «*equity*» se mantienen separados en siete Estados de la Unión; en la Suprema Corte de Justicia como en once miembros de la Federación son aplicados por igual, salvo por reglas procedimentales diferentes; pero los restantes siendo miembros mayoritarios han optado por uniformar en su totalidad ambos sistemas, desapareciendo toda distinción entre ambas⁵²⁶.

⁵²⁴ GENNAIOLI, Nicola y SHLEIFER, Andrei, "The Evolution of Common Law", *Journal of Political Economy*, Vol 115, February 2007, p. 43.

⁵²⁵ SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Op. Cit.*, nota 521, pp. 70-72.

⁵²⁶ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 26.

Bajo este contexto tendremos que ubicar el derecho a la propia imagen en este país y para tal efecto vale recordar que en el Capítulo I de esta investigación hicimos alusión al caso «*Haelan Laboratories, Inc. vs. Topps Chewing Gum, Inc.*» conocido en el derecho norteamericano como la base del «*right of publicity*», entendido como el derecho para disponer de la imagen propia con fines publicitarios y comerciales.⁵²⁷ Este derecho también ha sido referido el derecho que tiene una persona para explotar con fines comerciales su nombre, apariencia (*right of likeness*) o cualquier otro aspecto de la identidad⁵²⁸.

Algunos criterios judiciales son discrepantes en cuanto a la extensión de este derecho, pues en algunos casos se sostiene que es el derecho de las celebridades para el uso exclusivo de su nombre o apariencia; y otros sostienen que es el derecho inherente de cada ser humano para controlar el uso comercial de su identidad; cualquiera que fuere el caso existe el criterio uniforme que se trata de un derecho de carácter económico⁵²⁹. Parecería que esto se asemeja a la protección que se otorga en México a través de la Ley Federal del Derecho de Autor; sin embargo hay algo que es importante destacar: en este caso sí se debe acreditar el daño (*injury*)⁵³⁰, además de que las leyes mexicanas solo protegen los aspectos físicos de las personas.

Otro aspecto importante a destacar es que respecto al *right of publicity*, los tribunales norteamericanos han reconocido que este derecho no fenece necesariamente con la muerte, tal vez por su alto valor comercial, sin embargo

⁵²⁷ LEAFFER, Marsahll, *Op. Cit.*, nota 10, pp. 1359 y 1360. Este es un caso que versó sobre una controversia entre dos fabricantes de tarjetas de baseball sobre la imagen de jugadores de este deporte. El Juez que conoció el caso adujo que uno de ellos (Topps) vulneraba un derecho diferente al «*right of privacy*», pues versaba a la facultad de toda persona para explotar su imagen.

⁵²⁸ Por ejemplo tenemos el artículo: THALWITZER, Aaron B., What are “Name and Likeness” Rights?, visible en la página de la firma «*Zies Widerman Malek Attorneys at Law*», en el enlace: <http://tacticalip.com/2012/07/16/what-are-name-and-likeness-rights/>, consultado el día 29 de septiembre de 2013.

⁵²⁹ MASSON, Sean T., The Presidential Right of Publicity, p.1; artículo consultable en la página del *Boston College Intellectual Property & Technology Forum* en la página de Internet: <http://bciptf.org/wp-content/uploads/2011/07/6-THE-PRESIDENTIAL-RIGHT-OF-PUBLICITY.pdf>, consultada el día 29 de septiembre de 2013.

⁵³⁰ *Ibidem*.

no existe uniformidad respecto a la duración, reglas y forma en que fenecerían estos derechos sucesorios⁵³¹.

Como seguramente habrá notado el lector, este derecho no encuentra sustento alguno en aspectos de carácter moral o sentimental. No obstante el derecho referido a veces en su género como «*The Right to One's Own Likeness*» ha sido a veces catalogado dentro del derecho «*Right to Privacy*⁵³²». Éste a diferencia del «*right of publicity*», versa sobre la protección diferente al derecho exclusivo a obtener un lucro, sino a impedir la: (I) intrusión excesiva por parte de otros, (II) apropiación del nombre de otro o de su apariencia, (III) la excesiva publicidad que se dé a la vida privada de otro, o (IV) la publicidad que excesivamente coloque a una persona en una apariencia distorsionada frente a los demás⁵³³.

El derecho a la propia imagen parece estar diluido en los Estados Unidos de América bajo dos grandes figuras, «*right of publicity*» y «*right to privacy*»; de las cuales los tribunales han emitido célebres casos, como el de Vanna White, cuyo asunto es por demás interesante porque un caso similar en México no hubiera prosperado, habida cuenta que no reproduce sus rasgos físicos, no obstante el concepto «*likeness*» es mucho más amplio y desde nuestro punto de vista permite una adecuada defensa de los rasgos característicos de las personas⁵³⁴.



⁵³¹ LEICHTMAN, David, HAZZARD Yakub, MARTINEZ, David y PAUL, Jordan S., "Transformative Use Comes of Age in Right of Publicity Litigation", *Landslide*, Volumen 4, Número 1, Septiembre-Octubre, 2011.

⁵³² WAGNER, Wencelas J., "the Right to One's Own Likeness in French Law", *Indiana Law Journal*, Volumen 46, Artículo 1, p.1.

⁵³³ ALLEN, Anita L., "Natural Law, Slavery, and the Right to Privacy Law", *Fordham Law Review*, Volumen 81, p. 1200.

⁵³⁴ Para mayo referencia, consultar el caso *White v. Samsung Electronics America, Inc.* Obsérvese en la imagen cómo la figura del robot reproduce algunas particularidades de la actriz en un entorno que la caracterizaba en televisión, conocido como «*misappropriation of likeness action*».

Con lo que hemos expuesto, parece válido considerar a la luz del derecho estadounidense, que dentro del «*right to privacy*» se encuentra no una parte, sino en su totalidad el derecho a la propia imagen y únicamente el perjuicio que se siga contra el derecho exclusivo a explotar ésta, con fines publicitarios, económicos o comerciales, estaremos frente al «*right of publicity*».

B. Reino Unido de la Gran Bretaña.

Los juristas ingleses sostienen que al analizar el sistema jurídico del «*common law*» en Inglaterra, es indispensable abordar los orígenes históricos, para lo cual diremos que la historia del derecho inglés se divide en cuatro grandes periodos. El primero es el periodo anterior a la conquista normanda de 1066; el segundo va del 1066 hasta los Tudores en 1485, periodo donde se formó el «*common law*» con la finalidad de uniformar las leyes del Reino; el tercero que va del 1485 a 1832, caracterizado por el sistema complementario del «*equity*» que mencionamos en el Capítulo anterior; y por último, el cuarto de 1832 a la actualidad, caracterizado por un periodo de adaptación a la sociedad moderna inglesa y su capacidad para confrontarse con el derecho comunitario y europeo⁵³⁵.

Sin embargo para la maestra Sirvent Rodríguez, antes de la conquista normanda sobre Inglaterra, no había un derecho inglés propiamente dicho, y no fue sino a través de una medida política de unificación bajo la figura de un rey soberano, que surgió el «*common law*»⁵³⁶.

⁵³⁵ DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Centro Mexicano de Derecho Uniforme-Facultad Libre de Derecho de Monterrey, México, 2010, p. 211

⁵³⁶ SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Op. Cit.*, nota 521, p 70.

Cualquiera que fuera el origen del derecho inglés, lo cierto es que hoy día el «*common law*» es una de las familias jurídicas más extensas, viviendo bajo dichas reglas al menos 30% de la población mundial⁵³⁷.

En este contexto resulta importante estudiar el derecho a la propia imagen bajo la óptica del derecho inglés, con la finalidad de vislumbrar diferencias fundamentales con nuestro sistema de derecho e incorporar si fuera posible, elementos que pudieran ayudaran a integrar el derecho mexicano a la propia imagen.

El derecho objeto de nuestro estudio no se encuentra acogido en este sistema como derechos *sui generis* tal como sucede en los Estados Unidos de América, sino que los demandantes deben valerse de otros derechos relacionados para proteger su propia imagen⁵³⁸. En este sentido, los tres derechos que han sido planteados en el Reino Unido para impedir que terceras personas se apropien de la imagen propia de las personas, según lo estudiado por el autor Christopher Benson⁵³⁹:

1. «*Right to privacy*». Como tal no existe este derecho en la ley inglesa, no obstante ha sido planteado en los casos de captación no autorizada de fotografías, en relación al ejercicio del derecho de expresión, así como aquellas captadas en la boda de una persona famosa (casos «*Campbell v. Mirror Group Newspapers*» y «*Douglas v. Hello*»).
2. «*Defamation Law*». Las personas que han construido una reputación en torno a su imagen, pueden entablar una acción por difamación cuando se relacione sin su autorización, con situaciones contrarias a esa imagen.

⁵³⁷ WOOD, Phillip R., Maps of World Financial, Sweet & Maxwell, Limited, 2008, referido en el artículo de BLAJER, Andrzej, "Common Law and Civil Law systems: The sources and principles, *International Commerce Law No. 2*, RenAn Consulting, 2013.

⁵³⁸ BENSON, Christopher, GERLINGER, Michael, SCHULER, Marc, y BUDD, Valérie, "Hitting back To what extent can celebrities protect the exploitation of thei image?", *Copyright World*, Número 153, Septiembre 2005, p. 15.

⁵³⁹ *Ibidem*.

3. «*Law of passing of*». Benson pone como ejemplo la acción que entabló un piloto de Fórmula 1 contra una estación de radio por el uso de su imagen en un panfleto, cuya imagen fue distorsionada de tal manera que representaba al piloto con una radio en la mano y el nombre de la radio. El actor alegó que él era un famoso piloto por lo que consecuentemente su imagen tenía un valor comercial.

Respecto a este último es un derecho muy interesante porque tal como lo expone la doctrinaria Catherine Buchanan, este derecho nació como una forma de proteger a los comerciantes contra actos que atentaran contra su «*goodwill*», que no es otra cosa que «*la fuerza de atracción para la clientela*», siendo necesario acreditar tres requisitos⁵⁴⁰:

1. La reputación del demandante. El demandante debe acreditar que el «*goodwill*» sobre el producto o servicio le pertenece.
2. La representación de los bienes o servicios del demandado. La representación que haga el demandado sobre sus productos o servicios, debe ser de tal modo que impida distinguir las diferencias con aquellos ofrecidos por el demandante.
3. La probabilidad de daño al demandante. Ante la falta de ausencia, es suficiente demostrar la probabilidad del daño sobre el demandante.

Es interesante este último caso, sobre todo porque evidencia que en los países de la familia jurídica del «*common law*», la imagen de las personas tiene un alto valor económico, susceptible de protección y claramente identificado. Con ello hemos visto el derecho a la propia imagen en el derecho inglés.

⁵⁴⁰ BUCHANAN, Catherine Louise, "A Comparative Analysis of Name and Likeness Rights in the United States and England", *Golden Gate University Law Review*, Vol. 18, Iss. 2 1988, pp. 312-314.

C. Alemania.

La evolución del derecho alemán es vasta e interesante, como la historia misma de ese país germano, atravesando por etapas históricas del derecho que han marcado hasta nuestros días el sistema jurídico de Alemania. De acuerdo a la maestra Marta Morineau, en XVIII Alemania no había logrado ni la unidad política ni la jurídica, a pesar de que Federico el Grande intentó unificar los principados germanos en la Liga de los Príncipes Alemanes, siendo hasta el siglo XIX que se adoptó la escuela histórica separándose de varias reglas del *ius commune*⁵⁴¹.

A pesar de ello Alemania es en la actualidad, considerado uno de los grandes exponentes de la familia de sistemas de jurídicos romano-germánicos «*Civil Law*», (cuya traducción al inglés no debe confundirse con los ordenamientos aplicables a las controversias entre particulares)⁵⁴².

La protección de la imagen propia bajo el derecho germánico se encuentra concebida bajo la figura de «*comprehensive right of personalitiy*», en el Código Civil Alemán llamado en la doctrina como «*Bürgerliches Gesetzbuch*», al menos desde el año 1900 ya desde entonces conocida como «*derecho a la imagen propia*» («*Recht am eigenen Bild*»)⁵⁴³, así como en la Ley de Creaciones Artísticas («*Kunsturhebergesetz*»).

En la actualidad refiere el jurista germano Michael Gerlinger, que el llamado «*general personalitiy right*» fue desarrollado por la jurisprudencia de Corte

⁵⁴¹ MORINEAU, Marta, Un acercamiento a Savigny, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Volumen XVI, 2004, 190 y 191.

⁵⁴² BROOME, Julie, SCOTT, Carlson, SELLS, William L., WALSH, Barry, PAREDES-PENADES, Alex, ZAGARIS, Bruce, KEETON, Timothy, CHASEMAN, Tom, MESSIK, Rick, CHISHOLM, Don, ATANASIO ALVES, Anabela, POULIOT, Neil y LIIVOJA, Rain, "Intro to Civil Law Legal Systems", *INPROL Consolidated Response (09-002)*, Mayo, 2009, p. 3.

⁵⁴³ CANTERO, Inés, FEINSOHN, Dana, KIM, Hee-Eun, MAYR, Stefan y RAINSFORD, Edward, Exploiting Publicity Rights in the EU, XI EIPIN Congress, London 26-28 February 2010, Intellectual Property, Privacy and Publicity, Abril, 2010, p. 10.

Constitucional Federal y estableciendo dos derechos específicos: el derecho sobre la propia imagen y el derecho sobre el propio nombre. Como regla general el uso de ambos requiere el consentimiento de su titular, salvo que la imagen de la persona sea captada en eventos o lugares específicos (figuras públicas relativas) o que la imagen pertenezca a una persona de interés general, independientemente del lugar donde sea captada (figura pública absoluta)⁵⁴⁴. Esta figura recibe el nombre de «*Person der Zeitgeschichte*» traducido como persona de la historia contemporánea⁵⁴⁵.

Ha de decirse a que a diferencia del «*right of publicity*» y el «*right of privacy*», el concepto general de derecho de la personalidad («*allgemeines Persönlichkeitsrechte*⁵⁴⁶») es tan amplio que otorga protección contra el uso de la imagen con fines comerciales como de cualquier otra índole, protegido a través del derecho a la propia imagen, contemplada en las secciones 22 y 23 de la «*Kunsturhebergesetz*», así como el derecho al nombre propio contemplado en la sección 12 del «*Bürgerliches Gesetzbuch*»⁵⁴⁷.

Siendo que no hay distinción entre un aspecto pecuniario y no pecuniario en Alemania, la extensión del derecho es la parte total e interesante de estas normas. Tenemos que el llamado «*use of likeness*» estadounidense es llamado «*Bildnis*», cuyo ámbito de protección puede incluir el peinado, la espalda de las personas, ojos, boca etcétera, pero con la condición de que sean reconocibles. Por ejemplo, el caso citado por Susanne Bergmann llamado «*Fußballtor*», la imagen de las espaldas de un guardameta, distinguiéndose su particular peinado de cabello; pero solo lo reconocieron unas cuantas personas. Fue suficiente

⁵⁴⁴ BENSON, Christopher, GERLINGER, Michael, SCHULER, Marc, y BUDD, Valérie, *Op. Cit.*, nota 538, p. 14. En el mismo sentido se encuentra RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT, Jonas, "Germany's approach to publicity and image rights", *World Trademark Review*, Septiembre-Octubre 2008, p. 72.

⁵⁴⁵ BERGMANN, Susanne, "Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, Vol. 19, 1999, p. 507.

⁵⁴⁶ CANTERO, Inés, FEINSOHN, Dana, KIM, Hee-Eun, MAYR, Stefan y RAINSFORD, Edward, *Op. Cit.*, nota 543, p. 11.

⁵⁴⁷ BERGMANN, Susanne, *Op. Cit.*, nota 545, p. 500.

para considerar que el derecho fue violado, pues no importa si son numerosas o pocas las personas que lo reconocen, basta que la imagen sea reconocible⁵⁴⁸.

Con lo que hemos expuesto, hemos abordado de manera general las disposiciones en materia del derecho a la propia imagen en Alemania, con la finalidad de aportar al autor todos los elementos que permitan apreciar y ahondar en el estudio de este derecho en nuestro país.

D. Francia.

El sistema jurídico francés pertenece a la familia jurídica romano-germánica, en cuyo Código Civil de 1804 («*Code civil des Français*») quedó plasmado el espíritu de la revolución francesa; cambiado en 1807 bajo el nombre «*Code Napoléon*», fue la influencia jurídica al paso de las conquistas de Napoleón Bonaparte, desde la Francia ocupada, hasta algunos territorios germánicos, Holanda, Bélgica, Italia e inclusive varios países latinoamericanos⁵⁴⁹.

Este Código Civil es la culminación de varios siglos de evolución legal francesa, en cuyas disposiciones se encuentran contenidos los principios del derecho romano, costumbres de la Edad Media, y principios de la época Moderna, cuyas disposiciones uniformaron el derecho de Francia⁵⁵⁰.

Habiendo planteado el contexto del sistema jurídico francés y entrando en materia tenemos que la abogada Valèrie Budd explica que el derecho a la propia imagen en Francia encuentra protección bajo la figura de los derechos de la personalidad y bajo la perspectiva del derecho francés, es extensivo al derecho objeto de nuestro estudio. Este derecho al igual que en nuestro país es considerado como no transferible, no obstante se aceptan excepciones a esta

⁵⁴⁸ *Ibidem*, pp. 503 y 504.

⁵⁴⁹ TTLEY, William, "Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)", *Unif. L. Rev.*, 1993, p.

8.

⁵⁵⁰ SIRVENT GUTIÉRREZ, *Op. Cit.*, nota 521, p. 51.

regla general, considerando el impacto comercial de los eventos deportivos. Para utilizar este derecho siempre será necesaria la autorización de su titular, con la salvedad de que la imagen de las personas haya sido captada en un lugar público o con fines de informativos⁵⁵¹.

El derecho a la propia imagen en Francia data desde hace algunos siglos, cuyos casos datan al menos de 1860 en el caso «*Sergent v. Defonds*» donde el padre de una joven llamada Eugénie Sergent se opuso a que un fotógrafo mantuviera a la vista de todos, la fotografía de su hija recién fallecida; desde luego el fotógrafo se opuso. Ante esta negativa el padre de Eugénie instó a los tribunales, mismos que determinaron que en el caso del retrato de una persona fallecida, la propiedad sobre éste recaía en la familia⁵⁵².

Los tribunales franceses, no han distinguido con claridad los alcances patrimoniales del derecho a la propia imagen, pues al ser considerados derechos de la personalidad, los juristas franceses han asumido diversas posiciones respecto a la naturaleza de éste. Por ejemplo, algunos jueces refiere el maestro Wagner, sostuvieron en su momento que las personas tienen un derecho de propiedad sobre su propia imagen, por lo que la publicación no autorizada debe ser indemnizada; no obstante cuando esta imagen tenga que ver con su forma de subsistencia, el uso tiene que ser objeto de contrato⁵⁵³.

En este sentido, refieren los maestros Elisabeth Logeais y Jean-Baptiste Sschroeder que la legislación francesa ha sido ambigua cuando se trata de abordar el uso no autorizado de la imagen con fines comerciales⁵⁵⁴, pues históricamente el derecho a la propia imagen francés ha sido considerado como una extensión de los derechos de la personalidad y tratado como parte del

⁵⁵¹ BENSON, Christopher, GERLINGER, Michael, SCHULER, Marc, y BUDD, Valérie, *Op. Cit.*, nota 538, pp. 13 y 14.

⁵⁵² WAGNER, Wencelas J., *Op. Cit.*, nota 532, p. 6

⁵⁵³ *Ibidem*. pp. 25 y 26. Para tal efecto cita los casos «*Auscher v. Tchou*» y «*Dassault v. Bardot*» de 1966 y 1967 respectivamente.

⁵⁵⁴ LOGEAIS, Elisabeth y SCHROEDER, Jean-Baptiste, "The French Right of Image: An Ambiguous Concept Protecting the Human Persona", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, Vol. 18, 1998, p. 511.

derecho a la intimidad; lo cual ha generado discusiones en los doctrinarios franceses: existe un grupo que sostiene la naturaleza «*extrapatrimonial*», definida como el «*derecho a la imagen*» y por otro lado la naturaleza patrimonial del derecho, llamada «*derecho sobre la imagen*»⁵⁵⁵.

Refieren los maestros Logeais y Sschroeder que el «*derecho sobre la imagen*» de carácter patrimonial, que la Corte de Apelación de París llegó a establecer que el valor comercial de la imagen estaba supeditada a la notoriedad de la persona; no obstante, añaden que en decisiones recientes se ha considerado que este derecho de carácter pecuniario se ha reconocido tanto a personas que gozan de fama, como a aquellas que no⁵⁵⁶.

En términos generales, hemos expuesto el contexto del derecho a la propia imagen francés, que como habrá notado el lector, no es muy diferente al nuestro porque México reconoce sobre todo un valor de carácter no pecuniario y doctrinalmente es considerado un derecho extrapatrimonial, pues supuestamente es inconcebible apreciarlo en dinero; no obstante resulta interesante que todos los países que hemos analizado, ya han construido una vasta teoría sobre este derecho en base a consideraciones que pudieran reflejarse en la propuesta que nos permitimos exponer a continuación.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, pp. 513 y 517

⁵⁵⁶ LOGEAIS, Elisabeth y SCHROEDER, Jean-Baptiste, *Op. Cit.* nota 554, p. 517.

CAPÍTULO V. REFORMAS NECESARIAS.

«Todo lo creíble es una imagen de la verdad»

William Blake

Desde nuestro punto de vista, el derecho a la propia imagen en el Distrito Federal como en Estados Unidos, Reino Unido, Alemania y Francia, se encuentra protegido, tanto en su aspecto económico, como en su aspecto moral; no obstante la protección en México y concretamente en la circunscripción territorial de estudio, es deficiente pues no es obvia para los juristas mexicanos, mucho menos lo es para las demás personas que no lo son y que bajo los ordenamientos jurídicos mexicanos, son titulares de su propia imagen, generando por esta sencilla razón inseguridad jurídica en la materia.

En el Capítulo I expusimos los fundamentos del derecho a la propia imagen desde nuestro punto de vista, independientemente de la manera en que se encontraba regulado en nuestro país, atendiendo a diversas consideraciones doctrinarias y demostrando la existencia de un derecho económico y otro moral sobre la propia imagen; en el Capítulo II y Capítulo III abordamos el esquema jurídico aplicable en el Distrito Federal y demostramos que no existe concurrencia en la materia; no obstante el lector habrá notado que realizando un análisis sistemático del bajo jurídico que hemos puesto a su disposición, se desprende que el derecho mexicano a la propia imagen otorga una mayor protección a los rasgos físicos de la persona, dejando otros aspectos de la personalidad de las personas que permiten su reconocibilidad, tales como la voz: la forma de vestir, su olor, etcétera.

Además el sistema jurídico mexicano aplicable también adolece de una estructura práctica, pues el derecho a la propia imagen en su aspecto económico se encuentra protegido en la Ley Federal del derecho de Autor, justificado desde nuestro punto de vista, bajo las facultades exclusivas del Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio y de actividades

económicas contempladas en el artículo 5 Constitucional; y por otro lado el aspecto moral regulado por cada uno de los Estado de la Federación y contenido en la materia civil. Sin embargo no hay un reconocimiento expreso del derecho a la propia imagen en su aspecto patrimonial y moral. El problema es pues, la manera en que se encuentra estructurada nuestra Constitución Política.

Aunado a lo anterior, la protección del derecho a la propia imagen, tanto en su aspecto económico como moral es parcial, pues todas las disposiciones aplicables son normas prohibitivas, ya sea que se encuentren considerados como ilícitos en términos del Código Civil para el Distrito Federal, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal; o como una infracción en materia de comercio en la Ley Federal del Derecho de Autor. En concreto; ningún ordenamiento contempla disposiciones para su utilización, explotación o cualquier otro acto con terceros, por parte de sus titulares; sin embargo al no estar prohibidas pueden generar abusos por parte de las demás personas, tales como contratos sin límite de tiempo adecuado, o alcances de protección.

Resumiendo, tenemos tres problemas que presenta la legislación en materia del derecho a la propia imagen en el Distrito Federal y en general todo nuestro país:

1. Las disposiciones aplicables no contemplan otros elementos de reconocibilidad, como la voz, los objetos como un medio de identificación de las personas, aroma, etcétera.
2. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no permite una regulación uniforme del derecho a la propia imagen, ya que la división de competencias federales y locales lo impide; obstaculizando por consiguiente un reconocimiento expreso del derecho a la propia imagen en su aspecto moral y otro económico.

3. No existen disposiciones aplicables para el ejercicio del derecho por parte de sus titulares.

Para solucionar los problemas planteados, proponemos una serie de reformas que permitirán unificar el derecho a la propia imagen en el país y paralelamente establecer el alcance del derecho a la propia imagen, tanto en su aspecto patrimonial como moral, así como naturaleza. Para lograr ello, partiremos de la premisa que el lector ha estudiado los Capítulos anteriores con la finalidad de entender las siguientes propuestas:

1. Atendiendo al contenido del artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deben otorgar facultades expresas al Congreso Federal para que con fundamento en el artículo 73 de nuestra Carta Magna, pueda expedir las leyes en materia del derecho a la propia imagen. En vista de lo anterior se propone el siguiente texto del artículo 73 y de los respectivos :

- «Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, derecho a la propia imagen, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

[...]

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.» (Énfasis añadido)

- «**Artículo 122.** Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su

gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

[...]

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

[...]

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

[...]

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;

Queda excluido de las materias anteriores, el derecho a la propia imagen.

[...]» (Énfasis añadido)

2. El derecho a la propia imagen debe ser definido en la ley secundaria de carácter federal como: **«Aquellos derechos subjetivos inherentes al patrimonio de las personas, que permiten la satisfacción de sus necesidades morales o económicas, a través del uso exclusivo y oponible a terceros de cualquier rasgo de su personalidad, que permita la reconocibilidad de sus cualidades humanas y que se encuentren fijados en cualquier soporte material».**
3. El derecho a la propia imagen, al ser inherente al patrimonio, tiene una doble naturaleza: como patrimonio moral y como patrimonio económico, en la medida que permite la satisfacción de necesidades del mismo tipo.

El aspecto económico es de carácter transferible, sujeto a un periodo de 50 años después de la muerte del titular del derecho moral. No es un derecho embargable, sin embargo el producto que se origine por su explotación sí lo es.

El aspecto moral del derecho a la propia imagen es inalienable, inembargable e imprescriptible.

4. Respecto a su aspecto económico la utilización o explotación de la imagen sin autorización será una infracción administrativa en materia de comercio, que se substanciará en lo sustantivo por la Ley reglamentaria de carácter federal y en lo adjetivo por la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles, tal como se encuentra actualmente y serán resueltas las controversias exclusivamente por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, salvo que la acción sea planteada por una afectación a los aspectos moral y económico ante los tribunales de la federación. No debe perderse de vista que el bien jurídico tutelado es la exclusividad de carácter económico sobre el derecho a la propia imagen.

Lo ideal sería que conocieran los tribunales federales, bajo las disposiciones procesales del Código de Comercio, no obstante para lograr una adecuada transición, consideramos que los cambios deberán ser graduales.

5. Respecto a su aspecto moral, proponemos que la simple utilización del derecho a la propia imagen, constituya una afectación al patrimonio moral de las personas; siempre que así sea planteado por el titular, para lo cual deberá acreditar la existencia del daño, acredite la fijación no autorizada de la imagen en un soporte material y el nexo causal entre ambos.

Esta controversia deberá ser resuelta exclusivamente por los tribunales de la federación a través de un juicio ordinario civil.

6. La ley reglamentaria deberá establecer las reglas para transferir los derechos de carácter económico, que como mínimo deberán contener los siguientes lineamientos:

- Deberán ser estipulados por escrito.
- Condicionados a una vigencia sin renovación automática. Las partes deberán renovar el contrato por escrito.
- Todo contrato deberá ser oneroso. La contraprestación puede ser en dinero o en especie.
- Deben establecerse de manera precisa las facultades que se transfieren. Se deben prohibir la transferencia de facultades amplias.

7. Es posible reproducir, comunicar, distribuir y poner a disposición del público, la imagen de las personas sin autorización de su titular, siempre que sea con fines periodísticos o informativos.

Se considerará que rebasa dichos límites si la conducta se encuentra encaminada a obtener un beneficio económico superior al beneficio que el público en general obtuvo para la formación de la opinión pública.

Con todo lo que hemos expuesto a lo largo de este trabajo, pretendemos que los juristas aborden el derecho a la propia imagen y construyan no solo una teoría en torno al mismo, sino a los derechos de la personalidad en general y otros derechos relacionados con bienes que no son objetos tangibles, no obstante

representan hoy en día una opción para explotar con fines económicos sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALATRISTE MARTÍNEZ, Karla, “Contrato de autorización de uso de imagen y retrato”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, Primer Semestre 2013, Número 2, México, 2013.
- ALLEN, Anita L., “Natural Law, Slavery, and the Right to Privacy Law”, *Fordham Law Review*, Volumen 81.
- AMAT LLARI, Eulalia, El derecho a la propia imagen y su valor publicitario, España, Distribuciones La Ley, 1992.
- ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio, “Métodos de interpretación jurídica”, *Qui Iuris*, Año 6, Volumen 16, México, 2012.
- ANCONA GARCÍA-LÓPEZ, Arturo, El derecho de autor en la obra audiovisual, Editorial Porrúa, México, 2012.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada, Reus, España 2012.
- ARRIAGA MAYÉS, Eugenio, “La jurisprudencia en los tribunales administrativos mexicanos, creación, cumplimiento e importancia”, *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete*, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm 359, México, 2006.
- AZURMENDI ADARRAGA, Ana, El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información, Universidad de Navarra Facultad de Comunicación- Editorial Civitas S.A. de C.V., Madrid España, 1997.

- BAEZA OVALLE, José Gonzalo, “Extensión moral del patrimonio”, *ARS BONI ET AEQUI* (Año 7 No. 1).
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago y MADRAZO, Jorge, “Artículo 5º”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Procuraduría General de la República-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1994.
- BATE, Stephen et al., “Copyright, Moral Rights, and The Right to One’s Image”, *The Law of Privacy and The Media*, Editorial Oxford, Segunda Edición, New York, 2011.
- BENSON, Christopher, GERLINGER, Michael, SCHULER, Marc, y BUDD, Valèrie, “Hitting back To what extent can celebrities protect the exploitation of thei image?”, *Copyright World*, Número 153, Septiembre 2005.
- BLAJER, Andrzej, “Common Law and Civil Law systems: The sources and principles”, *International Commerce Law*, No. 2, RenAn Consulting, 2013.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P., *Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen, Bienes de la personalidad*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, España, 2008.
- BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 2010.
- BROOME, Julie, SCOTT, Carlson, SELLS, William L., WALSH, Barry, PAREDES-PENADES, Alex, ZAGARIS, Bruce, KEETON, Timothy, CHASEMAN, Tom, MESSIK, Rick, CHISHOLM , Don, ATANASIO ALVES,

Anabela, POULIOT, Neil y LIIVOJA, Rain, "Intro to Civil Law Legal Systems", *INPROL Consolidated Response* (09-002), Mayo, 2009.

- BUCHANAN, Catherine Louise, "A Comparative Analysis of Name and Likeness Rights in the United States and England", *Golden Gate University Law Review*, Vol. 18, Iss. 2 1988.
- BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- CABALLERO GEA, José-Alfredo, *Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen Derecho de Rectificación, Calumnia e Injuria*, DYKINSON, Madrid, 2007.
- CANTERO, Inés, FEINSOHN, Dana, KIM, Hee-Eun, MAYR, Stefan y RAINSFORD, Edward, "Exploiting Publicity Rights in the EU", *XI EIPIN Congress*, London 26-28 February 2010, Intellectual Property, Privacy and Publicity, Abril, 2010.
- CARBONELL Miguel, "El Estado federal en la Constitución mexicana: introducción a su problemática", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 91, México, enero-abril de 1998.
- CARBONELL, Miguel, "El federalismo en México: principios generales y distribución de competencias", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Edición 2003, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., Uruguay, 2003.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos México-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

- CARPIZO, Jorge, “El Sistema Federal Mexicano”, *Los sistemas federales del Continente Americano*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1972.
- CARPIZO, Jorge, Algunas reflexiones constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- CARRILLO TORAL, Pedro, El derecho intelectual en México, Universidad Autónoma de Baja California, Plaza y Valdés Editores, México, 2002.
- CASTILLA BAREA, Margarita, Las Intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, Aranzadi- Thomson Reuters, Navarra España, 2011.
- CASTIÑERA PALOU, María Teresa, IGUARTUA ARREGUI, Fernando, MARTÍN CASALS, Miguel, SALVADOR CODERCH, Pablo y SANDIUMENGE FARRE, Josep, El mercado de las ideas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, “Responsabilidad civil por daño moral”, *Revista de derecho privado*, Año 9, número 7, septiembre-diciembre 1998, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CISNEROS FARÍAS, Germán, Diccionario de Frases y Aforismos Latinos Una Compilación sencilla de términos jurídicos, Universidad Nacional

Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.

- COLL I RODRÍGUEZ, Josep, Manual de supervivencia negociación de contratos discográficos, editoriales, management, cesión de derechos de imagen y actuación, Asesoría Jurídica de las Artes Ediciones, España, 2007.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Honor, intimidad e imagen, Editorial Bosch, España, 1996.
- DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas-Centro Mexicano de Derecho Uniforme-Facultad Libre de Derecho de Monterrey, México, 2010.
- DE DENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, “El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen”, *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, Septiembre-Octubre 2002 No. 57.
- DE IBARROLA, Antonio, Cosas y sucesiones, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1999, p. 58.
- DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 29ª. Edición, México, 2007.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “La protección constitucional del derecho a la propia imagen”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Pamplona, España, No. 9, 2011.

- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, Derecho Civil parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Editorial Porrúa, México, 2010.
- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLF, Martin, Tratado de derecho civil, Parte General, Bosch, Casa Editorial, Segunda Edición, Barcelona 1953.
- ESCALANTE GONZALVO, Fernando, El derecho a la privacidad Cuadernos de transparencia 02., IFAI, México, 2004.
- ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Rosa, Bouret y C, París, 1851.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y SANTIAGO SÁNCHEZ Javier, Régimen jurídico del agua: culturas y sistema jurídicos comparados. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- FIX FIERRO, María Cristina, “El derecho al honor como límite a la libertad de expresión”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Número 3, México, 2006.
- FLORES ÁVALOS, Elvia Lucía, “Derecho a la imagen y responsabilidad civil”, *Derecho civil y romano*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006. p. 371.
- GALINDO ÁVILA, Oliver, Naturaleza jurídica de las marcas (recepción e incorporación de las marcas y los derechos marcarios en el orden jurídico

mexicano), t. I, Tesis de Licenciatura, Ciudad de México, Universidad Panamericana Facultad de Derecho, 2005.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 2002.
- GAMBOA MONTEJANO, Claudia y AYALA CORDERO, Arturo, Derecho de la Intimidad y el Honor vs. Derecho a la Información Estudio Teórico Conceptual, Marco Jurídico a Nivel Federal y Estatal e Iniciativas presentadas en la materia en la LIX Legislatura, Cámara de Diputados LX Legislatura-Centro de Documentación, Información y Análisis, México, Enero 2007.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., Derecho constitucional y administrativo de la entidades federativas, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen, Bosch, Barcelona, 2007.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, 59ª. Edición, México, 2006. p. 271.
- GARZA BARBOSA, Roberto, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Marco Jurídico Internacional Aspectos filosóficos, sustantivos y de litigio internacional, Editorial Porrúa-Tecnológico de Monterrey, México, 2009.
- GENNAIOLI, Nicola y SHLEIFER, Andrei, "The Evolution of Common Law", *Journal of Political Economy*, Vol 115, February 2007.

- GÓMEZ GALLARDO, Perla, Libertad de expresión (cuaderno de trabajo), Fundación para la Libertad de Expresión, México, 2011.
- GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE, Emilio y MARTIN REGALADO, Edward, “La nueva configuración de la responsabilidad por daño moral en el Distrito Federal y en materia federal”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Año 31, No. 31, México, 2007.
- GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, “Sistemas Jurídicos Contemporáneos: Nociones Introdutorias y Familia Jurídica Romano-Germánica”, *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 30, Año 2000.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El patrimonio el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1995.
- HERRERO-TEJEDOR, Fernando, Honor, intimidad y propia imagen, Editorial COLEX, Madrid, 1990. p. 53.
- IGUARTUA ARREGUI, Fernando, La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos, Tecnos, Madrid, 1991.
- IRRAZABAL, Gonzalo, “Una reflexión actual y moderna sobre el derecho a la imagen” *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año XII (2013) No.22, Enero.
- JALIFE DAHER, Mauricio, “Crecen conflictos por fotos de modelos”, Novísima recopilación. *Crónica de la propiedad intelectual*, Editorial SISTA, México, 2008.

- JALIFE DAHER, Mauricio, “Derecho a la imagen”, Novísima recopilación. Crónica de la propiedad intelectual, Editorial SISTA, México, 2008.
- JALIFE DAHER, Mauricio, Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Editorial Porrúa, México 2009.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, Código Civil para el Distrito Federal de 1928, *Revista de Derecho Privado*. Nueva Serie, Nueva Época, año II, Número 5 Mayo- Agosto, Año 2003.
- LEAFFER, Marsahll, “The Right of Publicity: a Comparative Perspective”, *Albany Law Review, Albania*, NY, Vol. LXX, No. 4, Septiembre de 2007.
- LEICHTMAN, David, HAZZARD Yakub, MARTINEZ, David y PAUL, Jordan S., “Transformative Use Comes of Age in Right of Publicity Litigation”, *Landslide*, Volumen 4, Número 1, Septiembre-Octubre, 2011.
- LOGEAIS, Elisabeth y SCHROEDER, Jean-Baptiste, “The French Right of Image: An Ambiguous Concept Protecting the Human Persona”, *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* Vol. 18, 1998.
- LOREDO HILL, Adolfo, “Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor”, *Estudios de Derecho Intelectual en homenaje al Profesor Rangel Medina*, Ed. UNAM, México, 1998.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.

- MARTÍ DE GUIDI, Luz del Carmen, “Vida privada, honor, intimidad y propia imagen como derechos humanos”, *Revista Letras Jurídicas*, Número 8, Julio-Diciembre, México 2003.
- MERGES, Robert P., MENELL, Peter S. y LEMLEY, Mark A., *Intellectual Property in the New Technological Age*, Fourth Edition, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2007.
- MINUTTI ZANATTA, Rubén, “Naturaleza jurídica y competencia de los entes administrativos y jurisdiccionales en materia de transparencia”, *Derecho comparado de la información*, Año 2010, Número 15, Enero-Junio.
- MORINEAU, Marta, *Un acercamiento a Savigny*, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Volumen XVI, 2004.
- NINO, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, *Revista Ius Et Praxis*, Año 13, No. 2.
- OTERO MUÑOZ, Ignacio y ORTÍZ BAHENA, Miguel Ángel. *Propiedad Intelectual simetrías y asimetrías entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial el caso de México*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- PADRÓN RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Laura Patricia, “Algunas reflexiones sobre la regulación del daño moral y las resoluciones

judiciales que al efecto se han emitido”, *Derecho de Obligaciones Obra Jurídica Enciclopédica En Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, Editorial Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, México 2012.

- PARETS GOMEZ, Jesús, El proceso administrativo de infracción intelectual, Editorial SISTA, México, 2007.
- PARRA TRUJILLO, Eduardo De la, “El derecho sui generis sobre las bases de datos en México y la Unión Europea”, *Derecho comparado de la información*, Núm 3, enero-junio, 2004.
- PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 2001, No. 31.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, “Daño Moral”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XVIII, Número 53, Mayo-Agosto 1985, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
- PÉREZ JOHNSTON, Raul, “Libertad de expresión en materia comercial. Análisis sobre sus limitaciones y criterios para su protección”, *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, Editorial Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, México 2012.
- PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “El recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo bajo el prisma de la jurisprudencia del Poder

Judicial de la Federación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 25, Enero 2008.

- PONCE ESTEBAN, María Enriqueta, “Lenguaje y derecho, las normas jurídicas como sistema de enunciados”, *Jurídica Anuario, Universidad Iberoamericana*, 2005.
- RANGEL MEDINA, David, *Derecho Intelectual*, Universidad Nacional Autónoma de México- McGraww-Hill, México, 1998.
- RIVERA, Julio César, GIATTI, Gustavo y ALONSO, Juan Ignacio, “La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Número 7-8, Enero-Diciembre, 2007.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano Tomo Tercero*, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1998.
- ROMÁN PÉREZ, Raquel de, *Las expresiones culturales tradicionales en las normas sobre derecho de autor*, Textos de la Nueva Cultura de la Propiedad Intelectual, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*, Civitas, Madrid, España, 2001.
- ROMERO GONZÁLEZ, Enrique, “Los derechos de la personalidad”, *Teoría del derecho civil*, Editorial Porrúa-Universidad de Guadalajara, México, 2000.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal parte general*, Madrid, Civitas, 2001.

- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, México, Quinta Edición, 2000.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Alejandro, “Estructura y Funcionamiento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, *Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, Número 28 Diciembre, Año 2003.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Decimoséptima edición, México, 2001.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca, Honor intimidad e imagen en el deporte, Editorial Reus, Madrid 2011.
- SARAZA JIMENA, Rafael, Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Editorial Porrúa, México, 2007.
- TAPIA RAMÍREZ, Javier, Introducción al Derecho Civil, McGraw-Hill, México, 2002.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2000.
- TRIGUEROS PÉREZ, “La propiedad intelectual y la generación de valor en el ámbito deportivo”, *Derecho del Deporte Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*,

Editorial Porrúa-Centro de Investigación e Informática Jurídica, México 2012.

- TTLEY, William, “Mixed Jursdctions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)”, *Unif. L. Rev.*, 1993.
- VAZQUEZ BOTE, Eduardo, Los denominados derechos de la personalidad. En: Boletín mexicano de derecho comparado, 1973, No. 18, Año 6, p. 414.
- WAGNER, Wencelas J., “the Right to One’s Own Likeness in French Law”, *Indiana Law Journal*, Volumen 46, Artículo 1.

PÁGINAS DE INTERNET

- ARANDA, Jesús, “Atrae SCJN caso presentado por actriz en contra de dos revistas”, La Jornada, publicado el 25 de septiembre de 2013, <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2013/09/25/161518477-atrae-scjn-caso-presentado-por-actriz-en-contra-de-dos-revistas>, (consulta: 25 de septiembre de 2013)
- “Cambia estilo de presenter capos”, El Universal, 17 de Julio de 2013, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2013/impreso/cambia-estilo-de-presentar-capos> 207706.html. (consultada el día 21 de agosto de 2013).
- CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades.”, 6 de septiembre de 2012”, <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtm>, (consultada el día 13 de junio de 2013).

- DURÁN DÁVILA, Rolando, “Crítica al artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor”, <http://durandavila.wordpress.com/>. (consultada el día 8 de septiembre de 2013)
- GANDARIA, Manrique, “Atrae la Corte el caso de una conductora de TV en contra de dos revistas”, EL OCCIDENTAL, publicado el día 25 de septiembre de 2013, <http://www.oem.com.mx/eloccidental/notas/n3135045.htm> (consulta: 25 de septiembre de 2013).
- <http://lema.rae.es/drae/?val=aprovechar>. (consultada el 21 de agosto de 2013.)
- <http://lema.rae.es/drae/?val=atacar>, consultada el día 26 de junio de 2013.
- <http://lema.rae.es/drae/?val=ataque>, consultada el día 26 de junio de 2013.
- <http://lema.rae.es/drae/?val=conjunto>, (consultada el día 3 de julio de 2013.)
- <http://lema.rae.es/drae/?val=dato> (consultada el día 27 de junio de 2013)
- <http://lema.rae.es/drae/?val=fisonomico> (consultada el día 12 de febrero de 2013)
- <http://lema.rae.es/drae/?val=fotograf%C3%ADa> (consultada el día 9 de julio de 2013).
- <http://lema.rae.es/drae/?val=imagen>, (consultada el día 4 de febrero de 2013.)

- <http://lema.rae.es/drae/?val=lugar> (consultada el día 8 de julio de 2013)
- <http://lema.rae.es/drae/?val=ofensa>, consultada el día 26 de junio de 2013.
- <http://lema.rae.es/drae/?val=p%C3%BAblico> (consultada el día 8 de julio de 2013)
- <http://lema.rae.es/drae/?val=propio>, (consultada el día 4 de marzo de 2013.)
- <http://lema.rae.es/drae/?val=retrato> (consultada el 30 de junio de 2013).
- <http://lema.rae.es/drae/?val=usar>. (consultada el día 21 de agosto de 2013.)
- <http://lema.rae.es/drae/?val=utilizar>. (consultada el día 21 de agosto de 2013.)
- http://www.edicion.unam.mx/html/5_4.html, (consultada el 27 de junio de 2013.)
- http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consultada el día 30 de mayo de 2013)
- <http://www.un.org/en/documents/udhr/> (consultada el día 30 de mayo de 2013)

- <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, (consultada el día 29 de mayo de 2013)
- MASSON, Sean T., The Presidential Right of Publicity, Boston College Intellectual Property & Technology Forum, <http://bciptf.org/wp-content/uploads/2011/07/6-THE-PRESIDENTIAL-RIGHT-OF-PUBLICITY.pdf>, (consultada el día 29 de septiembre de 2013.)
- ORENDAY, Rodrigo, “Derecho a la Imagen; ¿Por Qué Vía?”, <http://rodrigoorenday.com/2013/08/12/derecho-a-la-imagen-por-que-via/>, (consultada el día 8 de septiembre de 2013.)
- PARRA, Eduardo de la, “El derecho a la propia imagen”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.youtube.com/watch?v=bCtQ3AVjelc>, (consultado el 15 de mayo de 2013.)
- “Reportan captura de 10 presuntos zetas en Coahuila”, 29 de julio de 2013, El Universal. <http://www.eluniversal.com.mx/estados/2013/capturan-a-una-decena-miembros-de-los-zetas-en-coahuila-938917.html>, (consultada el 21 de agosto de 2013)
- RANGEL ORTIZ, Horacio, El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia comparada, México 2012, http://iqintelectual.com.mx/pdf/el_derecho_de_la_imagen.pdf, (consultado el 15 de mayo de 2013.)
- SCHMIDT, Luis C., “El Sistema de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio de la Ley Federal del Derecho de Autor”, <http://www.olivares.com.mx/En/Knowledge/Articles/CopyrightArticles/EISistemadelInfraccionesAdministrativasenMateriadeComerciodelaLeyFederaldeleDerechodeAutor>, (consultado el día 24 de septiembre de 2013.)

- TAPIA GALICIA, Manuel, “Infracciones en materia de comercio y limitaciones a los derechos patrimoniales de autor en el marco del derecho administrativo sancionador”, http://iqintelectual.com.mx/pdf/infracciones_en_materia_de_comercio.pdf, (consultado el día 24 de julio de 2013).
- THALWITZER, Aaron B., What are “Name and Likeness” Rights?, visible en la página de la firma «Zies Widerman Malek Attorneys at Law», <http://tacticalip.com/2012/07/16/what-are-name-and-likeness-rights/>, (consultado el día 29 de septiembre de 2013.)
- VERBAUWHEDE, Lien, Cuestiones relativas a la propiedad intelectual en la publicidad, 2005, http://www.wipo.int/sme/es/documents/ip_advertising.htm#retrato, (consulta: el día 18 de marzo de 2013.)
- VILLANUEVA, Eduardo, “Derecho a la propia imagen. Contraluces en la iniciativa del Código Civil del D.F.”, columnas, <http://www.etcetera.com.mx/1999/343/ev01.html>, (consultado el día 15 de mayo de 2013).
- VILLANUEVA, Ernesto, El delito de informar, El Universal, 20 de febrero de 2006, <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/33427.html>. (consultada el día 4 de agosto de 2013)
- VILLANUEVA, Ernesto, Presunto Culpable, de 24 de mayo de 2011, <http://ernestovillanueva.blogspot.mx/2011/03/presunto-culpable.html> (consultado del día 15 de mayo de 2013).

NORMATIVIDAD CONSULTADA

- Acuerdo que delega facultades en los Directores Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
- Código Civil del Estado de Aguascalientes
- Código Civil del Estado de Campeche
- Código Civil del Estado de Chiapas
- Código Civil del Estado de Chihuahua
- Código Civil del Estado de Durango
- Código Civil del Estado de Jalisco
- Código Civil del Estado de México
- Código Civil del Estado de Querétaro
- Código Civil del Estado de Yucatán
- Código Civil del Estado de Zacatecas
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero
- Código Civil Federal
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código Civil para el Estado de Baja California
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza
- Código Civil para el Estado de Colima
- Código Civil para el Estado de Guanajuato
- Código Civil para el Estado de Hidalgo
- Código Civil para el Estado de Michoacán De Ocampo
- Código Civil para el Estado de Nayarit
- Código Civil para el Estado de Nuevo León
- Código Civil para el Estado de Oaxaca
- Código Civil para el Estado de Quintana Roo
- Código Civil para el Estado de San Luis Potosí

- Código Civil para el Estado de Sinaloa
- Código Civil para el Estado de Sonora
- Código Civil para el Estado de Tamaulipas
- Código Civil para el Estado de Veracruz
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala
- Código de Comercio
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
- Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
- Ley de la Propiedad Industrial
- Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, al Honor y a la Propia Imagen en el Distrito Federal.
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.
- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
- Ley Federal del Derecho de Autor
- Ley General de Salud
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966
- Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor
- Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR
OFICIO No. SPMDA/03/II/2014

ASUNTO: TERMINO DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E

El pasante de Derecho **C. CESÁR MIGUEL CRUZ MARTÍNEZ**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del Lic. Eduardo Valentín De la Parra Trujillo, la tesis titulada:

"CONCURRENCIA LEGISLATIVA APARENTE, RELATIVA AL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN, EN EL DISTRITO FEDERAL"

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. a 8 de Enero de 2014

LIC. MARIA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO
DIRECTORA DEL SEMINARIO

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"