

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL CONSEJERO ELECTORAL CIRO MURAYAMA RENDÓN EN LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SCG/VMMP/JD05/CHIS/5/INE/21/2014.

Con fundamento en el artículo 26, numeral 6, del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, me permito exponer las razones por las que no comparto el sentido y las consideraciones por las que se declara **infundado** el procedimiento especial sancionador incoado por Víctor Manuel Muñoz Pérez, en contra del Partido Orgullo Chiapas, por hechos que considera constituyen infracciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El quejoso manifestó en su escrito de denuncia que la aparición de su imagen en el promocional de televisión del Partido Orgullo Chiapas, fue realizada sin su consentimiento.

El quejoso señala, además, que no pertenece a dicho partido y que incluso es parte de otro instituto político (el Partido Revolucionario Institucional). El hecho de que se le vinculara al Partido Orgullo Chiapas acarreó, para el quejoso, conflictos en su comunidad de San Juan Chamula, por lo anterior, Víctor Manuel Muñoz Pérez, solicitó al Instituto Nacional Electoral el retiro de su imagen de tales promocionales.

Al respecto, considero que el Consejo General debió reflexionar, si el partido político puede hacer uso de la imagen de cualquier ciudadano en contra de su voluntad, es decir, sin que medie su consentimiento.

Aquí cabe distinguir los promocionales que son utilizados por los propios partidos o bien, por los servidores públicos, como spots de contraste, para debatir o replicar a sus adversarios, pues en estos casos, el uso de esas imágenes encuentra justificación. Pero cuando la imagen de un ciudadano es utilizada con meros fines promocionales del partido, como es el caso, considero que es violatorio del derecho a la imagen.

La imagen, se entiende como la representación gráfica de la figura humana, o de cualquiera de los elementos que componen la personalidad, tales como nombre, voz, "alias", cara, mediante cualquier procedimiento de reproducción, en la que el sujeto es visible y reconocible.

En el aspecto jurídico, el derecho a la imagen tiene un doble aspecto: positivo y negativo. Así, el primero será el derecho a obtener, reproducir y publicar la propia imagen, y a autorizar a terceros que lo hagan.

El aspecto negativo consiste en el derecho a prohibir la mera obtención o la reproducción y publicación de la propia imagen por un tercero que carece del consentimiento del titular para ello; en este aspecto negativo se incluye la publicación que altera la imagen con un trucaje o le da un sentido anómalo con un pie de foto no consentido. Hay pues, un derecho del sujeto a difundir y publicar su propia imagen y, asimismo, un derecho a evitar la reproducción de su imagen, y ello, con carácter *erga omnes*, es decir, frente a cualquier tercero.

Por su parte el artículo 87 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*, refiere:

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.

Como se puede advertir, en el caso que nos ocupa, la hipótesis prevista en la norma se configura, pues Víctor Manuel Muñoz Pérez manifestó no haber otorgado su consentimiento al Partido Orgullo Chiapas, y si bien fue tomada en un lugar público, no fue utilizada para fines informativos, pues su imagen forma parte del promocional que pautó ese instituto político dentro de sus prerrogativas, y del cual se advierte que su finalidad es hacer notar y/o resaltar que incluye la diversidad cultural de esa entidad federativa.

En ese sentido, no puede argüirse que el promocional del Partido Orgullo Chiapas esté amparado bajo el derecho a la información que establece el artículo 6º de la Constitución Política de la República, pues el concepto de información se refiere a hechos, noticias, datos o acontecimientos a ser verificados, por parte de los sujetos obligados ya sea que la generen, adquieran, transformen o conserven, es decir se refiere a la actividad del

Estado, lo cual como ya se señaló no ocurre en el promocional en comento, dado que la finalidad del mismo era difundir propaganda electoral del Partido Orgullo Chiapas y generar adeptos.

Se considera lo anterior, no solo porque las catorce imágenes que conforman el promocional reflejan la identidad de ese estado, sino porque además, en la imagen que controvierte el quejoso, éste aparece con la vestimenta o indumentaria típica de la comunidad Chamula, es decir, el partido no solo toma la imagen sin su consentimiento, sino que además, aprovecha la imagen de un indígena chamula, para tratar de fijar la postura del partido.

La actitud de Partido Orgullo Chiapas al utilizar sin autorización la imagen de un ciudadano que no solo no es su militante ni simpatizante, sino que milita en otro partido político, no solo es un abuso, es también un truco publicitario, pues se vale de la imagen del quejoso, quien por cierto no se identifica con dicho partido, para tratar de demostrar que el partido, abandera la diversidad cultural de Chiapas.

Como autoridad, estamos obligados a proteger los derechos humanos bajo el principio *pro persona*, inserto en el artículo 1, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, debemos privilegiar el derecho del individuo, en este caso el derecho que tiene Víctor Manuel Muñoz Pérez a su imagen, frente al partido, y no al revés.

El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, en el año 2009, fijó el **criterio 05/09**, respecto de la toma de fotografías:

FOTOGRAFÍA DE SERVIDORES PÚBLICOS ES UN DATO PERSONAL CONFIDENCIAL. En términos de lo dispuesto en el artículo 18, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se considera información confidencial los datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización. Por su parte, según dispone el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, dato personal es toda aquella información concerniente a una persona física identificada o identificable. En este sentido, las fotografías constituyen la reproducción fiel de las características físicas de una persona en un momento determinado, por lo que representan un instrumento de identificación, proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual. En consecuencia, las fotografías constituyen datos personales y, como tales, susceptibles de clasificarse con el carácter de confidenciales. En esa tesitura, las fotografías de servidores públicos deben clasificarse con el carácter de confidenciales, considerando que no se advierte la existencia de algún elemento reflejo del desempeño, idoneidad para ocupar un cargo, entre otros que justifique su publicidad. Lo anterior es así, salvo en aquellos casos en los que se detecten circunstancias particulares que ameriten un tratamiento singular del caso en cuestión.

Expedientes:

1730/07 Procuraduría Federal de Protección al Ambiente
Alonso Lujambio Irazábal 4358/08 Instituto Federal de Acceso a la Información Pública
Alonso Lujambio Irazábal 1180/09 Secretaría de la Función Pública
Jacqueline Peschard Mariscal 1393/09 Secretaría de Energía
Alonso Gómez Robledo V.
1844/09 Servicio de Administración Tributaria; Jacqueline Peschard Mariscal

Como puede apreciarse, la confidencialidad de las fotografías a que se refiere el criterio mencionado, está encaminado al retrato que se realicen de aquellas personas que funjan como servidores públicos, lo que en el caso no acontece, pues el quejoso en el momento de la toma de la fotografía no desempeñaba cargo público alguno.

No obstante y *contrario sensu*, se debe hacer el siguiente razonamiento: si la máxima autoridad en el país en materia de protección de datos personales ha determinado que la fotografía de un personaje público, puede ser susceptible de clasificarse con el carácter de confidencial, ilógico o contradictorio sería no darle el mismo tratamiento o confidencialidad a la fotografía de una persona que no forma parte del servicio público, como en el caso aconcece.

Finalmente y al considerar que existió vulneración al derecho humano del quejoso, respecto del uso sin su autorización de su imagen en un promocional del Partido Orgullo Chiapas, del cual nos es militante ni simpatizante, es que me aparto del sentido de la resolución aprobada por la mayoría de los Consejeros Electorales.

CONSEJERO ELECTORAL

CIRO MURAYAMA RENDÓN