

INICIATIVA QUE REFORMA EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, A CARGO DE LA DIPUTADA REYNA CELESTE ASCENCIO ORTEGA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

La que suscribe, Reyna Celeste Ascencio Ortega, integrante del Grupo Parlamentario de Morena en la LXV Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 6, 77 y 78, del Reglamento de la Cámara de Diputados, se permite someter a consideración de esta **soberanía iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor**, al tenor de la siguiente.

Exposición de Motivos

La finalidad de esta iniciativa es modernizar la Ley Federal del Derecho de Autor, que utiliza el concepto *retrato* para referirse a la imagen de una persona. En tal sentido, este proyecto legislativo propone utilizar también el término fotografía de una persona a fin de considerar los avances técnicos en fotografía tradicional y digital, incluso la inteligencia artificial que permite crear fotografías de las personas, siendo lo esencial la protección de la imagen de la persona.

En efecto, se adecua la ley frente a una interpretación extensiva de la ley que actualmente se hace, donde la figura del retrato ha evolucionado, va más allá, ahora hay fotografías, imágenes digitales, avatares e incluso imágenes y animaciones de inteligencia artificial que pueden representar a una persona.

Originalmente un “retrato” plasmaba la imagen de una persona por medio de la pintura artística, lo que evolucionó a la fotografía, este concepto se utiliza en la Ley Federal de Derecho de Autor para proteger la imagen de las personas, y que nadie se aproveche de las mismas o los utilice para causar alguna afectación a la persona, siendo el titular de tales derechos quien debe dar su consentimiento o bien sus causahabientes después de su muerte, así la imagen se protege incluso después de la vida, al respecto se puede apreciar el siguiente precedente donde el punto a dilucidar era la legitimidad de las fotografías obtenidas a un busto de una persona.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 296073.

Instancia: Primera Sala.

Quinta época.

Materia: Penal.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIX, página 212.

Tipo: Aislada.

Retratos, publicación 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 lo 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 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.

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.

Resulta interesante el caso planteado de 1953, ya que se trataba de una fotografía sobre una representación de una persona (busto), propiamente no era un retrato ni la fotografía fue obtenida sobre la persona o su cadáver, dicho caso identifica como la realidad y los avances van dejando atrás a las normas jurídicas.

Lo cierto es que el derecho a la imagen de una persona es trascendental para la misma, se trata de su identidad y caracterización como persona de como se aprecia ella misma, al respecto se citan los siguientes criterios judiciales:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 165821.

Instancia: Pleno.

Novena época.

Materias: Civil, constitucional.

Tesis: P. LXVII/2009.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009, página 7.

Tipo: Aislada.

Derechos a la intimidad, propia imagen, identidad personal y sexual. Constituyen derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana.

Dentro 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.

Amparo directo 6/2008, 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El tribunal pleno, el 19 de octubre en curso, aprobó, con el número LXVII/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a 19 de octubre de 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2013415

Instancia: Tribunales colegiados de circuito

Décima época

Materias: Constitucional, administrativa.

Tesis: I.7o.A.144 A (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 38, Enero de 2017, tomo IV, página 2513.

Tipo: Aislada.

Derecho a la propia imagen. Interpretación de los contratos de uso del retrato de una persona (modelo), en términos de los artículos 75 y 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis aisladas P. LXV/2009 y P. LXVII/2009, sostuvo que **el derecho a la propia imagen es personalísimo, y faculta a su titular a decidir en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás** y, por consiguiente, se configura, junto con otros también personalísimos (a la intimidad y a la identidad personal y sexual), como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *Fontevecchia y D'Amico vs Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de noviembre de 2011, serie C, número 238, sostuvo que aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **las imágenes o fotografías personales están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada**, y que la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la propia convención. Además, el Código Civil Federal establece las reglas esenciales que rigen en materia de interpretación de los contratos; entre ellas destaca la relativa a que si los términos de éstos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Luego, los contratos en los que se autoriza el uso de retratos, en términos de los artículos 75 y 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, deben interpretarse en sentido estricto y atender a lo expresamente pactado. Así, la autorización del uso de la imagen de una persona (modelo) en ciertos lugares, no puede considerarse como una cláusula abierta o ejemplificativa para usarla en otros no pactados expresamente, **porque ello atentaría contra el derecho personalísimo mencionado inicialmente y, por ende, contra la dignidad humana.**

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo directo 360/2016. Jonatán Emanuel Carmona, 6 de octubre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco García Sandoval. Secretaria: Silvia Martínez Aldana.

De tal manera que el derecho a la propia imagen se trata de un derecho de la personalidad fundamental y personalísimo que deriva de la dignidad humana, y otorga a su titular el poder de decisión sobre las representaciones o manifestaciones gráficas de su propia imagen, así como respecto de cualquier uso o finalidad que se le quiera dar, no importando si es de carácter lucrativo o no, y cualquier persona tiene la posibilidad de oponerse o denunciar la utilización no consentida de sus retratos y fotografías.

Lo anterior tiene respaldo en lo resuelto por la Primera Sala en el amparo directo número 7/2022 el 8 de febrero de 2023, donde el vocablo *retrato*, previsto en el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor no debe interpretarse restrictivamente para considerar sólo los retratos sino también fotografías o dibujos que evoquen a la persona, sin importar la técnica mediante la cual se efectúe la reproducción.

En tal sentido, el concepto “retrato” no debe entenderse ligado únicamente a un mecanismo de representación como lo es la “fotografía”, sino que debe considerarse como sinónimo de “imagen”, por lo que su ámbito de protección abarca cualquier representación gráfica de la imagen de una persona que se haga por otros medios.

Con motivo de lo anterior se formula la presente iniciativa, que se expone en el siguiente cuadro comparativo:

REDACCIÓN ACTUAL DE LA LEY	PROPUESTA DE LA INICIATIVA
<p>Capítulo Décimo Séptimo Del Derecho a la Intimidad</p>	<p>Capítulo Décimo Séptimo Del Derecho a la Intimidad y protección a la Propia Imagen</p>
<p>Artículo 76. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales.</p>	<p>Artículo 76. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la protección de sus datos personales.</p>
<p>Niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación.</p> <p>Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez.</p>	<p>...</p> <p>...</p>
<p>Artículo 77. Se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.</p> <p>SIN CORRELATIVO</p>	<p>Artículo 77. Se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate, que menoscabe sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, imagen, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.</p> <p>Queda prohibida la utilización de niñas, niños y adolescentes en eventos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en todos los órdenes de gobierno, salvo de</p>

	<p>aquellos que traten expresamente sobre reconocimientos académicos, deportivos, artísticos, de valores cívicos y éticos, capacidades o habilidades diferentes, celebraciones relacionadas con su edad, así como los que tengan carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social.</p>
<p>Artículo 78. Cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas a niñas, niños y adolescentes, procederá como sigue:</p> <p>I. Deberá recabar el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, respectivamente, conforme a lo señalado en el artículo anterior y a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 76 de la presente Ley, y</p> <p>II. La persona que realice la entrevista será respetuosa y no podrá mostrar actitudes ni emitir comentarios que afecten o impidan objetivamente el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.</p> <p>En el caso de que no sea posible recabar el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de un adolescente, éste podrá otorgarlo siempre que ello no implique una afectación a su derecho a la privacidad por el menoscabo a su honra o reputación.</p> <p>No se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o</p>	<p>Artículo 78. Cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas a niñas, niños y adolescentes, procederá como sigue:</p> <p>I...</p> <p>II...</p> <p>En el caso de que no sea posible recabar el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de un adolescente, éste podrá otorgarlo siempre que ello no implique una afectación a su derecho a la privacidad por el menoscabo a sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, imagen, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.</p> <p>No se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o</p>

<p>tutela de niñas, niños o adolescentes, cuando la entrevista tenga por objeto que éstos expresen libremente, en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, siempre que ello no implique una afectación a sus derechos, en especial a su honra y reputación.</p>	<p>tutela de niñas, niños o adolescentes, cuando la entrevista tenga por objeto que éstos expresen libremente, en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, siempre que ello no implique una afectación a sus derechos, en especial a su honra, imagen y reputación.</p>
<p>Artículo 79. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán la protección de la identidad e intimidad de niñas, niños y adolescentes que sean víctimas, ofendidos, testigos o que estén relacionados de cualquier manera en la comisión de un delito, a fin de evitar su identificación pública. La misma protección se otorgará a adolescentes a quienes se les atribuya la realización o participación en un delito, conforme a la legislación aplicable en la materia.</p>	<p>Artículo 79. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las alcaldías de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán la protección de la identidad, intimidad sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, imagen, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, de niñas, niños y adolescentes que sean víctimas, ofendidos, testigos o que estén relacionados de cualquier manera en la comisión de un delito, a fin de evitar su identificación pública. La misma protección se otorgará a adolescentes a quienes se les atribuya la realización o participación en un delito, conforme a la legislación aplicable en la materia.</p>
<p>Artículo 80. Los medios de comunicación deberán asegurarse que las imágenes, voz o datos a difundir, no pongan en peligro, de forma individual o colectiva, la vida, integridad, dignidad o vulneren el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes, aun cuando se modifiquen, se difuminen o no se especifiquen sus identidades, y evitarán la difusión de imágenes o noticias que propicien o sean tendentes a su discriminación, criminalización o estigmatización, en contravención a las disposiciones aplicables.</p>	<p>Artículo 80. Los medios de comunicación deberán asegurarse que las imágenes, voz o datos a difundir, no pongan en peligro, de forma individual o colectiva, la vida, integridad, dignidad, sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, imagen, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás o vulneren el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes, aun cuando se modifiquen, se difuminen o no se especifiquen sus identidades, y evitarán la difusión de imágenes o noticias que</p>

<p>En caso de incumplimiento a lo establecido en el presente artículo, niñas, niños o adolescentes afectados, por conducto de su representante legal o, en su caso, de la Procuraduría de Protección competente, actuando de oficio o en representación sustituta, podrá promover las acciones civiles de reparación del daño e iniciar los procedimientos por la responsabilidad administrativa a que haya lugar; así como dar seguimiento a los procedimientos hasta su conclusión.</p> <p>Niñas, niños o adolescentes afectados, considerando su edad, grado de desarrollo cognoscitivo y madurez, solicitarán la intervención de las Procuradurías de Protección.</p> <p>En los procedimientos civiles o administrativos que sean iniciados o promovidos por quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, la Procuraduría de Protección competente ejercerá su representación coadyuvante.</p>	<p>propicien o sean tendentes a su discriminación, criminalización o estigmatización, en contravención a las disposiciones aplicables.</p> <p>...</p> <p>Las Procuradurías de Protección competentes intervendrán de oficio en el caso de afectación a los derechos de niñas, niños o adolescentes.</p> <p>...</p>
<p>Artículo 81. En los procedimientos ante órganos jurisdiccionales, se podrá solicitar que se imponga como medida cautelar la suspensión o bloqueo de cuentas de usuarios en medios electrónicos, a fin de evitar la difusión de información, imágenes, sonidos o datos que puedan contravenir el interés superior de la niñez.</p> <p>El órgano jurisdiccional, con base en este artículo y en las disposiciones aplicables, podrá requerir a las</p>	<p>Artículo 81. En los procedimientos ante órganos jurisdiccionales, las procuradurías competentes solicitarán de oficio que se imponga como medida cautelar la suspensión o bloqueo de cuentas de usuarios en medios electrónicos, a fin de evitar la difusión de información, imágenes, sonidos o datos que puedan contravenir el interés superior de la niñez.</p> <p>El órgano jurisdiccional, con base en este artículo y en las disposiciones aplicables, requerirá a las empresas de</p>

empresas de prestación de servicios en materia de medios electrónicos que realicen las acciones necesarias para el cumplimiento de las medidas cautelares que ordene.

prestación de servicios en materia de medios electrónicos que realicen las acciones necesarias para el cumplimiento de las medidas cautelares que ordene, **a fin de preservar el interés superior de la niñez.**

El órgano jurisdiccional, al emitir sentencia, además de las prestaciones que se reclamen o las sanciones previstas en otros ordenamientos, deberá dictar medidas para que las empresas de prestación de servicios electrónicos de búsqueda de información para que cancelen, rectifiquen, se opongán e impidan la divulgación de los datos, voz o imágenes de las niñas, niños y adolescentes que resulten afectados.

En mérito de lo expuesto se somete a consideración de esta asamblea el siguiente proyecto de

Decreto por el que se reforma el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor

Único. Se **reforma** el artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor, para quedar como sigue:

Artículo 87. El retrato **o fotografía** 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 **su retrato o fotografía** 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 **o fotografiar**, 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 **o fotografía** 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.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 23 de febrero de 2023.

Diputada Reyna Celeste Ascencio Ortega (rúbrica)

SIL