

## “DEEPPAKES FRENTE A LA REALIDAD DE LA PROPIA IMAGEN”

Por: Mariza De La Mora Mondragón

El término “Deepfake” se ha popularizado al menos en los últimos cinco años. Han tomado relevancia los algoritmos que crean redes neuronales artificiales a través de una técnica de Inteligencia Artificial (IA) conocida como *deep learning* o “aprendizaje profundo”, logrando así editar vídeos falsos de personas que aparentemente son reales, utilizando para ello algoritmos de aprendizaje no supervisados, conocidos como GAN (Generative Adversarial Networks) y vídeos o imágenes ya existentes. El resultado final de dicha técnica es un vídeo muy realista, aunque ficticio.

Incluiré los conceptos utilizados en el artículo “Generative Adversarial Nets”<sup>1</sup> para entender los GAN, pero con un ejemplo de forma sencilla. Supongamos que por un lado tenemos a un artista digital, el “Generador” y por otra parte está el crítico de retratos, el “Discriminador”, entonces, el objetivo del artista digital es crear retratos tan reales que el crítico no logre distinguirlos de fotografías reales. Aunque al principio el “Generador” haga retratos que no parezcan reales, irá aprendiendo a corregirlos y el “Discriminador” a su vez al ver varios retratos se irá perfeccionando para determinar cuál es real y cuál no. La competencia adversarial a través del proceso iterativo entre estos será mejorar de tal forma que el “Generador” quiera engañar al “Discriminador” y este último buscará discernir lo falso de lo real. Es así como se crean imágenes y videos de personas que pueden parecer auténticas, aunque no lo sean, la diferencia radica en que el “artista digital” en realidad no es un artista sino una IA tratándose de engañar.

Independientemente del engaño en que se pudiera caer, aquí empieza el conflicto del uso no autorizado sobre la imagen manipulada de las personas que aparecen en creaciones nuevas “ultra reales”, pues si bien, el proceso de creación es apasionante tecnológicamente hablando no debemos perder de vista el aspecto ético, los datos personales e incluso biométricos y el uso no autorizado de la imagen de las personas. Este último es el que abordaremos.

En ese sentido, pudiera haber ejemplos “inofensivos” en los cuales Tom Curise hace supuestos videos en TikTok con otras estrellas de Hollywood o un joven Tom Hanks anuncia un plan dental. Se podría escalar el tema a discursos políticos alterados en época de elecciones o cuando en marzo de 2022, el presidente de Ucrania, Volodymyr Zelensky supuestamente envía un mensaje en video a las fuerzas de su país para que se rindan ante el ejército ruso en medio de la guerra entre ambos países. A su vez, empiezan a aparecer

---

<sup>1</sup> Goodfellow, Ian; Pouget-Abadie, Jean; Mirza, Mehdi; Xu, Bing; Warde-Farley, David; Ozair, Sherjil; Courville, Aaron; Bengio, Yoshua (2014). [Generative Adversarial Nets](#) (PDF). Proceedings of the International Conference on Neural Information Processing Systems (NIPS 2014). pp. 2672–2680.

“deepfakes porn”, imágenes que alteran fotografías y videos sin el respectivo consentimiento, en su mayoría de mujeres por así estar entrenado el algoritmo, haciendo parecer que es una imagen de contenido sexual o se les retira gráficamente sus prendas de vestir.

De lo anterior puedo afirmar que ninguno de los ejemplos señalados realmente es inofensivo, aunque en algunos convergen más derechos involucrados que en otros. Cuando Tom Hanks aparece en el anuncio del plan dental sería una infracción en materia de Comercio e incluso está sufriendo un daño patrimonial (pensando en la legislación mexicana) al dejar de percibir ingresos que podían haberle correspondido si en realidad lo hubiesen contratado.

Ahora bien, actualmente existen las aplicaciones que modifican las facciones de la cara de las personas para parecerse a ciertos actores, situación que vemos en el reciente caso de *right of publicity* en California, Estados Unidos de América, *Kyland Young v. Neocortex Inc.*<sup>2</sup>, por uso no autorizado de la imagen de Kyland Young (parte del elenco de varios espectáculos como *Big Brother*), a través de la aplicación (app) *Reface* (de Neocortex Inc.) se da la opción a los usuarios de intercambiar sus rostros con actores, músicos, atletas, celebridades y otras personas famosas. La imagen del demandante aparece en dicha app sin autorización y Neocortex Inc. argumentaba el uso justo (*fair use*) bajo el supuesto del uso transformativo, entendiendo este último como aquel que añade algo nuevo a una obra existente, con una finalidad ulterior o de carácter diferente, y no sustituyen el uso original de la obra<sup>3</sup>, es decir, tiene un aspecto diferenciador que le brinda otro significado o propósito. Sin embargo, el 5 de septiembre de 2023, el juez señaló que no se había demostrado que el uso del rostro de Young fuera un uso transformativo bajo el *fair use* (ni en la categoría de parodia). Además, el *right of publicity* no es un derecho de propiedad intelectual, pues Estados Unidos de América lo considera como parte del derecho a la privacidad.

En México, por su parte tenemos límites a los derechos de explotación en el derecho de autor, respecto de determinados supuestos, pero en ningún caso reconoce el “uso transformativo” ya que tampoco seguimos el sistema del *Copyright* que considera el *fair use*. Aunado a lo anterior, debemos dejar claro y reiterar que la propia imagen no es un derecho de propiedad intelectual a pesar de estar en su legislación y tener otro tipo de excepciones para un uso no autorizado (como ser parte menor de una fotografía).

Entonces, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, la imagen es “Aquella que comprende conjunta o aisladamente la reproducción del rostro de una persona determinada, su expresión corporal facciones o rasgos generales, de tal manera que pueda apreciarse que se trata del mismo sujeto, aún y cuando su rostro,

<sup>2</sup> *Kyland Young v. Neocortex Inc.*, Case No. 2:23-cv-02496-WLH(PVCx), United States District Court, C.D. California. (2023).

<sup>3</sup> U.S. Copyright Office Fair Use Index. Disponible en: <https://www.copyright.gov/fair-use/>.

expresiones, facciones o rasgos generales fueran modificados o deformados y su nombre sustituido por otro ficticio”<sup>4</sup>. Por otra parte, de acuerdo con la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, la imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material y su afectación se puede dar también en el nombre y voz. A pesar de los conceptos señalados en los que no se reduce “la imagen” a la mera fotografía de una persona, el término “imagen” ha evolucionado a través del tiempo en los criterios judiciales. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) daba a entender a pesar de lo antes dicho, que retrato se reducía únicamente a la mera fotografía de la persona, sin embargo, esto cambió a partir de la sentencia del AD 7/2022. En este caso, Edgar Ricardo Arjona Morales (Ricardo Arjona) demandó a Toyota Motor Sales de México, S. de R. L. de C.V., derivado de la campaña “Toyotathon 2014” que anunciaba una gran venta de carros a precios preferenciales. Los spots publicitarios empleaban sin consentimiento del cantautor una versión alterada de su canción “Jesús es verbo, no sustantivo”; a través de un imitador o “look alike” de Arjona, lo que afectó en su imagen y además atentó contra el derecho moral de integridad de su canción, pues se realizaron cambios sin su autorización que mantenían la melodía.

La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) establece que el retrato de una persona se puede usar únicamente bajo su consentimiento y mediante esta sentencia se determinó que “retrato” no se reducía ni se debía limitar a la fotografía únicamente, sino que corresponde a toda manifestación o representación visual de la persona (su voz, el rostro, el nombre, el cuerpo, la copia de rasgos característicos o signos distintivos de la persona sin importar la técnica mediante la cual se efectúe la reproducción). Es decir, retrato es sinónimo de imagen e incluso el derecho de propia imagen en su vertiente de imitación se encuentra protegido por la LFDA, pues también protege la semejanza, apariencia e imitación.

En atención a lo anterior, las *deepfakes* encuadran perfectamente en un uso no autorizado de imagen bajo la legislación mexicana, mismas que se pueden combatir mediante el mecanismo de aviso y retirada de contenido regulado en la LFDA o a través del procedimiento de avenencia ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), infracciones en materia de comercio ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), además de acciones de daños y perjuicios.

Otro aspecto para considerar en las *deepfakes* es que cinematográficamente no sólo está en juego la imagen de los actores, sino que el derecho conexo de interprete se ve involucrado también, situación que llevó al Sindicato de Actores de Cine-Federación Estadounidense de Artistas de Radio y Televisión (SAG-AFTRA) a una huelga que duró alrededor de 118 días, cuyos reclamos eran, entre otros, equidad económica y regulación del uso de la IA.

---

<sup>4</sup> Artículo 73 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de septiembre de 2005.



Asociación Mexicana  
para la Protección  
de la Propiedad  
Intelectual, A.C.



Finalmente, debemos recordar que la tecnología e Inteligencia Artificial va avanzando de forma veloz, por lo cual, esto va más allá del entorno legal para identificar y combatir estas alteraciones que nos llevan a las deepfakes, pues se debe empezar a considerar alternativas tecnológicas que coadyuven como el método de análisis de metadatos para verificar si una imagen ha estado manipulada previamente o analizar el nivel de error de los métodos de compresión de imágenes de archivos como JPG, que al comprimirse pierden información.