

OLIVARES

Panorama general de los derechos de imagen:

El sistema jurídico mexicano, ¿puede hacer frente a los *deepfakes*?

LUIS C. SCHMIDT



OLIVARES®
we know

Panorama general de los derechos de imagen:

El sistema jurídico mexicano,
¿puede hacer frente a los *deepfakes*?



Luis C. Schmidt
Socio

I. PRIMERA PARTE: La propia imagen según la legislación mexicana

A. Problemáticas

La legislación mexicana protege los derechos de imagen. Sin embargo, la protección se ha “enmarcado” en normas sin una estructura sistemática que, en su mayoría, se han alejado de los principios y estándares doctrinales. La protección se ha concedido esencialmente mediante leyes independientes que no se relacionan entre sí. En ocasiones, las leyes se superponen, son imprecisas o técnicamente incoherentes. Los *deepfakes* se han convertido en un nuevo problema mundial que ha puesto a prueba las leyes de México y otros países. En la actualidad, los sistemas no ofrecen las mejores soluciones legales contra los *deepfakes*. En este artículo se analizará si las leyes mexicanas son coherentes y lo suficientemente sólidas como para proteger la propia imagen o si necesitan una reforma.

B. Fundamentos

1. Patrimonio Moral y Derechos de la Personalidad

En general, propia imagen es dual y, por lo tanto, se divide en derechos pecuniarios y personales o morales. Inicialmente, la concepción mexicana es que los derechos personales son “personalismos” —personales en mayor medida—, subjetivos, irrenunciables e intransferibles. Se han desarrollado principalmente como un derecho de oposición. La doctrina y la jurisprudencia incluyen en la definición de derechos de la personalidad aquellos relacionados con la integridad física y psicológica de las personas. Todo ello representa el patrimonio moral de las personas. La doctrina debate si los derechos personales pueden heredarse o si se extinguen tras la muerte de la persona. La posición mayoritaria es que no pueden heredarse, pero en ocasiones pueden transmitirse mortis causa. Los derechos de imagen se incluyen dentro de la excepción.

México suscribe las teorías sobre el patrimonio, como contenedor de todos los derechos de las personas, ya sean físicas o morales. El patrimonio está conformado por diferentes tipos de bienes y activos. Algunos son tangibles y otros intangibles; algunos son estrictamente personales y otros pecuniarios o económicos. Los derechos de imagen y, en general, los derechos de la personalidad, son duales. Los derechos de imagen son una especie de derecho de la personalidad o moral. Sin embargo, también tienen un lado pecuniario. Las personas comercian o crean marcas con identidades, ya sea con su imagen física o su voz, su ideología, sus creencias, sus historias de vida u otros elementos. Por otro lado, terceros pueden comerciar con la identidad de una persona determinada, siendo la imagen uno de sus componentes. En consecuencia, los derechos de imagen propia tienen un matiz de expresión comercial, fuera del aspecto estrictamente personal.

De una forma u otra, los países de todo el mundo observan y reconocen esta dualidad. Por ejemplo, Estados Unidos ha concebido las figuras del derecho a la privacidad y el derecho a la publicidad. El derecho a la privacidad es una antigua institución jurídica estadounidense, creada para proteger a las personas contra las intromisiones en su vida privada, su dignidad o su integridad personal. La apropiación del nombre y la imagen forman parte de ello. El derecho de publicidad aborda los derechos de las personas en contextos comerciales. Su objetivo es evitar que terceros se beneficien del uso de la imagen de una persona. En particular, protege a las celebridades contra el uso comercial no autorizado de su identidad, incluyendo su nombre e imagen. La legislación mexicana mezcla los derechos de la personalidad, ya sean pecuniarios o morales, con un derecho comercial que no está bien definido. La línea divisoria entre lo pecuniario y lo comercial no está clara. Las leyes implicadas se solapan. Los derechos sustantivos se ven envueltos en una compleja maraña de acciones y procedimientos. La situación es confusa. Veamos por qué.

2. Reconocimiento de la propia imagen como objeto de protección.

La imagen de las personas puede fijarse o reproducirse en dibujos, pinturas, fotografías o grabaciones, que se distribuyen (publicados en medios físicos) o difundidos al público en medios intangibles. El distribuidor o difusor de las imágenes de las personas, o quienquiera que las ponga a disposición del público, ya sea de forma fija o reproducida, a menudo persigue obtener un beneficio económico. Por otro lado, las personas cuya imagen aparece retratada en las fotografías quieren controlar cómo se utilizan. A veces dan su consentimiento, con o sin contraprestación económica y, por lo tanto, sin necesidad de solicitar una licencia. Pero otras veces se niegan a dar su consentimiento, por motivos relacionados con su honor o su intimidad.

La protección jurídica comienza con el reconocimiento de que la propia imagen es un derecho humano, un derecho de la personalidad o un derecho individual o un derecho especial de identidad. Otros derechos de identidad son el derecho al honor, a la privacidad, a la integridad y a la libertad. El alcance de los derechos de identidad es, por lo tanto, muy amplio. Los tratados internacionales, así como las constituciones locales, protegen los derechos personales, siendo la propia imagen uno de sus componentes.

Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, 17 y 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) tratan los derechos al honor, la intimidad y la dignidad. La propia imagen no se menciona en ninguno de los tratados, pero los países la incorporan de manera amplia.

La Constitución Mexicana aborda los derechos de la personalidad en al menos una disposición. El artículo 6 trata sobre la libertad de expresión y establece como excepción que una idea o declaración expresada por alguien no atenta penalmente contra el honor ni supone una intromisión en la vida privada. Al igual que los tratados internacionales, la Constitución Mexicana no menciona la propia imagen como un derecho humano, pero la considera implícitamente. El derecho civil es otra forma de proteger la propia imagen de las personas. Los derechos personales están básicamente protegidos en virtud del derecho civil. Un ejemplo de ello es la figura del daño moral en el Código Civil.

C. Legislación secundaria

La propia imagen se menciona directamente en dos leyes federales y en varias leyes locales. Las dos leyes federales son la Ley de Derechos de Autor y el Código Civil Federal. Las leyes locales son los códigos civiles locales, que rigen en cada uno de los estados de la República Mexicana. Del mismo modo, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, al Honor y a la Imagen, de la Ciudad de México (Ley de Responsabilidad Civil), es de jurisdicción local. A continuación, se incluyen algunos comentarios sobre las leyes.

1. Códigos Civiles

El derecho de imagen está reconocido en los códigos civiles de algunos estados de la República Federal mexicana. En otros, los derechos de imagen forman parte de los derechos de la personalidad. Sin embargo, el Código Civil de la Ciudad de México, que al mismo tiempo es de jurisdicción federal, incluyó la propia imagen en el conjunto de derechos solo después de una reforma que el Congreso realizó al Código Civil en el año 2007. El artículo 1916 de dicho estatuto, en su versión reformada, concibe una acción de derechos de la personalidad denominada “daño moral”. De hecho, define como daño moral el comportamiento que atenta contra “sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”.

De la lectura de los distintos párrafos del artículo 1916 del Código Civil se desprende que dicha disposición impide que se deshonre o desacredite a las personas o que se vulnere o abuse de su vida privada. La propia imagen está protegida si, al utilizarla, el usuario ofende o perjudica a alguien. Por otro lado, no está protegida cuando se utiliza o explota comercialmente. La protección es bastante limitada en lo que respecta a los derechos sustantivos y las acciones legales.

En cuanto a las acciones y recursos, el artículo 1916 prevé una acción de “reparación del daño” en virtud de una compensación económica de tipo “material” u “objetivo”. El juez tiene la facultad de fijar el monto de la compensación, siguiendo los criterios establecidos. En caso de acciones contra el honor o la vida privada, el juez puede ordenar que el infractor publique un extracto de la resolución.

Por último, el artículo 1916 establece una exención frente a las acciones por daños morales cuando un editor reproduce información que es veraz o no es responsable de la veracidad de la información de terceros. Esta exención es una buena adición al texto del artículo.

2. Ley de Responsabilidad Civil

El Congreso de la Ciudad de México aprobó en 2006 una ley especial de orden público titulada “Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Imagen en la Ciudad de México” (Ley de Responsabilidad Civil). La Ley de Responsabilidad Civil representa una mejora con respecto a los Códigos Civiles, desde el punto de vista procesal y sustantivo. La ley se elaboró desde la perspectiva de que los derechos de la personalidad (no pecuniarios), incluidos los derechos de imagen, son inherentes al patrimonio moral de las personas. El patrimonio moral es el objeto de protección, que es un concepto más amplio que el concepto más limitado de daño moral del Código Civil. El enfoque del patrimonio moral es más técnico y coherente, ya que realza la esencia sustantiva de la personalidad, algo que no hace el Código Civil. En consonancia, la Ley de Responsabilidad Civil otorga protección a la propia imagen, como un derecho de la personalidad que al mismo tiempo es objeto del patrimonio moral. La protección que se concede se opone al “abuso del derecho a la información y la libertad de expresión”. La ley se dirige principalmente a los comunicadores que abusan de su libertad de expresión o de su derecho a informar a otros, al presentar al público información que afecta a la propia imagen de una persona determinada. Los comunicadores pueden ser periodistas o productores de programas de televisión, documentales o películas, que se refieren a personas reales en sus proyectos. Y para apoyar sus producciones, utilizan la imagen, la voz u otras características de identidad. La Ley de Responsabilidad Civil protege lo anterior, dejando claro que la protección se concede al aspecto no pecuniario de la personalidad. Los derechos económicos se mantienen al margen de ese debate.

La Ley de Responsabilidad Civil es una legislación mucho más técnica y profunda que el Código Civil. Aborda los derechos de la personalidad desde una perspectiva más profunda. Está mejor estructurada desde cualquier ángulo concebible: la materia, el alcance de la protección, los derechos que confiere, las reparaciones, las acciones y sanciones, las excepciones de los derechos, etc. En consecuencia, la Ley incluye un capítulo introductorio para presentar la materia y el alcance de la protección, los derechos de la personalidad y los derechos al honor, a la vida privada y a la imagen. Además, la ley incluye capítulos específicos para los tres derechos concretos. Por último, incluye capítulos generales relacionados con las acciones, los recursos y las sanciones.

El capítulo especial define la propia imagen como “reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte materia”. La definición funciona, pero presenta fallos de redacción. Por ejemplo, el verbo adecuado debería ser “fijación” y no “reproducción”. Del mismo modo, no queda claro si la ley incluye la voz, la firma u otros elementos que identifican a las personas, pero que no son físicos. Por último, es restrictivo al decir que la reproducción se realiza sobre cualquier soporte materia. Las personas pueden autorizar que su imagen sea “capturada” (una palabra más adecuada sería “fijada”) y “difundida” (análogo a transmitida o comunicada al público). Los actos ilícitos son aquellos en los que una imagen que se fija o “captura” se transmite o comunica al público (por medios intangibles) o se publica (por medios tangibles). La comercialización de una imagen fijada en medios físicos o no físicos se considera un acto ilícito adicional. Sin embargo, cabría preguntarse por qué se consideran actos ilícitos comerciales, ya que el ámbito de aplicación de la Ley de Responsabilidad Civil no aborda el aspecto pecuniario de los derechos de la personalidad. En consonancia, cabe preguntarse si es técnicamente posible que los actos ilícitos comerciales sean perseguidos y sancionados en virtud de la Ley de Responsabilidad Civil. La respuesta parece ser “no”. En cuanto a las medidas correctivas, la principal es la medida cautelar. Las indemnizaciones económicas o compensatorias son potencialmente posibles para reparar el daño causado por el uso de la imagen de alguien. El juez puede imponer una compensación monetaria después de sopesar los factores legales. La indemnización tiene un límite máximo en cualquier caso. Sin embargo, parece que, aparte de la compensación, la Ley de Responsabilidad Civil no prevé indemnizaciones por daños y perjuicios totales.

En referencia al ámbito de aplicación de la Ley de Responsabilidad Civil, ¿qué ocurriría si la persona que aparece en una imagen no fuera el personaje real de una historia? En el caso Arjona, el Tribunal Supremo dictaminó que la “imitación” de la imagen real de una persona (por ejemplo, una celebridad, aunque no se limita a ello) constituye una vulneración de derechos. En ese caso, un fabricante de automóviles grabó en un anuncio a un “imitador” cantando como el artista Arjona. Pero ¿qué pasaría si en una película o un documental un actor “caracteriza” o “interpreta” a una persona real? La Ley de Derechos de Autor no implicaría caracterizar como uso de una imagen. Cuando se filma o graba a una actriz o actor, la ley aplicable es la de los derechos conexos de los intérpretes y no la del derecho de imagen. El derecho de imagen es una protección que recae sobre las personas que no son intérpretes o artistas.

Es interesante lo relativo a los límites y excepciones a los derechos de la personalidad. La Ley de Responsabilidad Civil establece excepciones expresas para los tres derechos. En cuanto a la propia imagen, los usuarios pueden difundirla, sin necesidad de consentimiento, con fines periodísticos o informativos, cuando no denigren a la persona involucrada. Los usuarios pueden utilizar la imagen de famosos, que tendrían que demostrar “malicia efectiva” si creen que el uso les afecta. Los usuarios son libres de difundir la imagen de personas reales involucradas en situaciones reales o en lugares públicos. Lo anterior se deriva de la libertad de expresión, pero también de la Ley de Responsabilidad Civil, de forma expresa.

3. Ley de Derechos de Autor

La Ley federal de Derecho de autor estipula en su artículo 87 que “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”. El artículo 87 puede interpretarse como: i) la Ley de Derechos de Autor otorga a los “retratos” un cierto tipo de protección. Sin embargo, no especifica qué tipo de protección. No obstante, no puede ser la misma que para las obras de autoría; ii) por lo tanto, los retratos no gozan de derechos exclusivos o de propiedad, ni de derechos económicos o morales como en el caso de los derechos de autor. Y dado que los derechos de imagen no son propiedad intelectual como tal, no está claro si técnicamente pueden ser objeto de licencia o cesión; iii) si el autor de un retrato desea publicarlo, tendrá la obligación de solicitar el consentimiento de la persona retratada; iv) la persona retratada puede solicitar una remuneración por conceder la autorización. También podría oponerse o rechazar su uso sin autorización; v) una persona retratada puede publicar o difundir un retrato suyo, si obtiene la autorización del fotógrafo, camarógrafo, pintor o artista; vi) los retratos que se “utilizan” o “publican” deben haber sido fijados en una fotografía, grabación de vídeo, dibujo o pintura, independientemente de la tecnología empleada; vii) el alcance del término “publicación” es lo suficientemente amplio como para abarcar la distribución comercial y no comercial de un retrato fijo; viii) la disposición no especifica si la protección se extiende a la comunicación al público u otras formas de difusión intangible de un retrato fijo. Sin embargo, la comunicación pública es una forma de “utilizar” retratos y, por lo tanto, está dentro del alcance de la protección; x) en cuanto a las transferencias mortis causa, la ley confiere un plazo de 50 años después de la muerte de la persona retratada. Lo anterior significa que, durante ese tiempo, los herederos pueden dar autorizaciones a los usuarios o negarse a concedérselas. El retrato pasa a ser de dominio público tras 50 años desde el fallecimiento de la persona retratada; xi) los tribunales mexicanos han deducido que el “retrato” de una persona se refiere a su “imagen”; xii) Del mismo modo, los tribunales mexicanos han resuelto que el “retrato” no es solo una fotografía, sino también una película o una grabación; xiii) la cuestión de Arjona relacionada con las “imitaciones” se aplica también en relación con la Ley de Derechos de Autor; xiv) en virtud de la Ley de Propiedad Industrial, cuando se utilizan como símbolos comerciales, los retratos y las imágenes tienen derecho al registro de marcas y a derechos exclusivos.

En cuanto a los procedimientos, la Ley de Derechos de Autor confiere a las personas retratadas el mismo tipo de acciones, recursos y sanciones que a los autores. Así, las personas retratadas pueden emprender acciones administrativas o civiles para solicitar medidas cautelares o indemnizaciones por daños y perjuicios, estas últimas ya sean preliminares o permanentes. La Ley de Derechos de Autor denomina “infracciones de derechos de autor en el comercio” al procedimiento administrativo para hacer valer los derechos de autor y los derechos patrimoniales de la propia imagen. La ley entiende por explotación comercial de obras o imágenes de personas que los usuarios comercian en instancias comerciales y obtienen beneficios en relación con la distribución o difusión de las mismas. En realidad, exige que los infractores paguen al menos el 40 % de los ingresos obtenidos por la explotación de una obra.

La razón de ser de la regla del 40 % es que los infractores transfieran al titular de los derechos de autor o a la persona retratada todos los beneficios obtenidos por la explotación de una obra o imagen determinada. Sin embargo, puede ser una sanción injusta para hacer valer los derechos de imagen. La mayoría de las veces, con el pretexto de cumplir el objetivo de compensar a las personas retratadas por una única infracción y reparar un daño determinado, la regla del 40 % ha puesto a empresas o negocios enteros en peligro de quiebra. Además de las acciones administrativas y civiles, la Ley de Derechos de Autor prevé acciones y procedimientos de notificación y retirada. La notificación y retirada es un sistema rápido y eficaz diseñado para hacer cumplir los derechos de propiedad intelectual mediante la eliminación de obras (o imágenes) de las redes digitales. Por último, no se pueden presentar demandas penales por los derechos de imagen.

La Ley de Propiedad Intelectual contempla una exención específica en relación con el uso de retratos. El artículo 87 establece que “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”. Algunos comentarios sobre la exención ad hoc son: i) la razón detrás de la norma es conceder a los periodistas, documentalistas o realizadores de películas o series un refugio seguro para poder documentar mejor su trabajo; ii) tiene que ver con personas reales extraídas de historias reales o basadas o inspiradas en historias reales; iii) la noción de explotación comercial se desvanece en situaciones como las de i) o ii); iv) las exenciones generales de la Ley de Derechos de Autor y el Convenio de Berna, incluida la prueba de los tres pasos, no parecen aplicarse a los derechos de imagen; y v) además de las exenciones, la libertad de expresión se aplica como un derecho humano y constitucional. Está sujeta a un equilibrio, ya que los jueces evalúan cuando las disputas involucran los derechos de imagen y la libertad de expresión.

II. SEGUNDA PARTE: *Deepfakes* o réplicas en línea: representación realista pero falsa de personas mediante el uso de tecnologías.

A. Problemas relacionados con el *Deepfake*

Recientemente, la Oficina de Derechos de Autor de los Estados Unidos publicó un informe titulado “Derechos de autor e inteligencia artificial. Parte I: Réplicas digitales”. La Oficina realiza un análisis completo del problema del *deepfake*/réplica generada por IA. De hecho, define el concepto de “réplica de moneda digital” y explica cómo se ha convertido en un problema que afecta a famosos y a personas en general. La afectación tiene que ver con la “alteración de la imagen” de las personas y la “preocupación por el impacto en el sustento y la reputación de los individuos”. La IA es una nueva expresión de la relación simbiótica e histórica entre los derechos de autor y la tecnología. Como afirma el Registro de Derechos de Autor: “La historia ha demostrado que el sistema de derechos de autor es resistente y sigue evolucionando según las necesidades”.

Las réplicas digitales se refieren a: i) interpretaciones musicales generadas por IA; ii) personificaciones de candidatos políticos mediante llamadas automáticas; y iii) imágenes en videos pornográficos. Dado que ninguna de estas cuestiones está contemplada en la legislación vigente, la Oficina de Derechos de Autor de los Estados Unidos ha solicitado una nueva legislación federal “para proteger a las personas de la apropiación de su imagen”. La propuesta sobre derechos de autor se presenta de forma bastante sustantiva, con recomendaciones relacionadas con todos los aspectos necesarios. Los aspectos principales se refieren al objeto, las personas protegidas, los términos de protección, los actos de infracción, la responsabilidad secundaria, las licencias y cesiones, las cuestiones relacionadas con la primera enmienda, las medidas correctivas y la relación con las leyes estatales.

El 11 de julio de 2024, el Congreso de los Estados Unidos presentó un proyecto de ley para combatir el abuso en el uso de *deepfakes*. Se denominó “*Content Origin Protection and Integrity from Edited and Deepfaked Media Bill*” (Ley de Protección e Integridad del Origen del Contenido frente a Medios Editados y Falsificados) “Ley COPIED”, por sus siglas en inglés. El objetivo es identificar la fuente de los *deepfakes* generados por IA y poder etiquetarlos. De acuerdo con la legislación propuesta, se impondría a las plataformas la obligación de permitir a los usuarios etiquetar las imágenes sintéticas con información sobre su origen. Los *deepfakes* se definen como “contenido sintético o contenido modificado sintéticamente que parece auténtico para una persona razonable y crea una comprensión o impresión falsa”. En la rueda de prensa, los senadores dieron a entender que “estas medidas otorgan a los propietarios de contenidos (periodistas, periódicos, artistas, compositores y otros) la capacidad de proteger su trabajo y establecer las condiciones de uso de sus contenidos, incluida la compensación”. El proyecto de ley está a la espera de ser aprobado.

La historia anterior cuenta lo que está sucediendo en los Estados Unidos con respecto a las réplicas digitales en línea, a nivel gubernamental y legislativo. Pero ¿qué hará el resto del mundo? ¿Es un problema de impacto internacional que sugerirá la implementación de un tratado internacional? ¿O se preferirían reformas a nivel local? ¿Se resolvería el problema de las réplicas en el extranjero de manera similar a como lo hace Estados Unidos? Estas son algunas preguntas que surgirán pronto a nivel internacional.

B. Legislación ad hoc de Estados Unidos

Según las recomendaciones de la Oficina de Derechos de Autor, la legislación propuesta para abordar las réplicas en línea debería equilibrar los siguientes factores:

1. Materia

Aplicar la legislación para las réplicas digitales de forma expresa. En particular, aquellas que son “tan realistas” o “difíciles de distinguir de las representaciones auténticas”. La cuestión amplía los límites de los derechos de imagen y, por lo tanto, la protección de los *deepfakes* debería diferenciarse, centrarse y reducirse.

2. Personas protegidas.

Todas las personas, no solo “celebridades, figuras públicas o aquellas cuya identidad tenga valor comercial”.

3. Vigencia de la protección.

Debe durar “al menos durante toda la vida de la persona”. Si se concede después de la muerte, se recomienda adoptar limitaciones temporales.

4. Actos infractores.

“La distribución o puesta a disposición de una réplica digital no autorizada, pero no el acto de creación en sí mismo”. No debe “limitarse a los usos comerciales, ya que los daños causados suelen ser de naturaleza personal”. Se requeriría un conocimiento real.

5. Responsabilidad secundaria.

Debería aplicarse, sin duda. Además, la adopción de un mecanismo de puerto seguro, de modo que los proveedores de servicios en línea “eliminen las réplicas digitales no autorizadas tras recibir una notificación efectiva o tener conocimiento de que no están autorizadas”.

6. Licencias y Cesiones.

Permitir la concesión de licencias y la monetización de los derechos de réplica digital, “sujeto a restricciones, pero sin cederlos directamente”.

7. Preocupaciones relacionadas con la Primera Enmienda.

La libertad de expresión debe mencionarse en la ley. “El uso de un marco equilibrado, en lugar de exenciones categóricas, evitaría excesos y permitiría una mayor flexibilidad”.

8. Recursos.

Medidas cautelares y daños y perjuicios económicos. Inclusión de disposiciones sobre daños y perjuicios legales y honorarios de abogados. Responsabilidad penal, en determinadas circunstancias especialmente graves.

9. Jurisdicción.

En los Estados Unidos, combinar acciones estatales y federales es complicado y difícil.

III. TERCERA PARTE: ¿Debería México también cambiar su legislación?

A. Contradicción con la legislación vigente.

1. Códigos Civiles.

El enfoque restrictivo del artículo 1916 del Código Civil federal y la promulgación, en 2006, de una ley civil ad hoc de mayor alcance, han impedido, o ralentizado, que los demandantes utilicen el Código Civil para interponer acciones por derechos de imagen ante los tribunales de la Ciudad de México. El artículo 1916 sigue en vigor, pero es poco activo, por lo que tal vez debería derogarse. Por otra parte, las acciones fuera de la Ciudad de México solo pueden interponerse ante los tribunales de cada estado, basándose en sus propios Códigos Civiles locales.

2. Ley de Responsabilidad Civil.

La nueva Ley de responsabilidad civil ha coexistido, desde su creación, con los códigos civiles más antiguos. Las diferencias, si las hay, no son esenciales: la materia es la misma; los derechos y los titulares de los derechos son los mismos; las acciones, los procedimientos y los recursos son todos civiles y, por lo tanto, iguales. Las diferencias son mínimas y sutiles. Al leer ambos textos, se observa que hay solapamientos. Sin embargo, la Ley de Responsabilidad Civil de la Ciudad de México, más reciente, prevalece sobre el Código Civil, más antiguo. Existen dos derechos para la misma materia, pero solo se aplica uno. Una vez más, para evitar repeticiones innecesarias, el Congreso debería considerar la posibilidad de derogar el artículo 1916.

3. Ley de Derechos de Autor

Inspirada en las doctrinas europeas, la Ley de Derecho de Autor implementó el derecho de imagen en 1943, y desde entonces ha pasado a legislaciones posteriores. El objetivo es llenar el vacío que existe cuando, en un proceso creativo, los artistas representan los rasgos físicos de una persona en fotografías, grabaciones, dibujos, diseños o pinturas. Es posible que a la persona retratada no le guste que se haya utilizado su imagen y que alguien haya ganado dinero con ello, sin autorización ni participación. O, si aprueba la explotación, es posible que quiera que la imagen se utilice de forma respetuosa y no intimidatoria. La incorporación de los derechos de imagen a la Ley de Derecho de Autor tiene un efecto más práctico que técnico. Las medidas correctivas y las sanciones son severas y, por lo tanto, adecuadas contra el uso comercial no autorizado de la propia imagen. Las medidas correctivas incluyen medidas cautelares y daños y perjuicios, ya sean preliminares o permanentes. Del mismo modo, el procedimiento de notificación y retirada es viable. Las disposiciones de aplicación de la Ley de Derechos de Autor han contribuido a lograr ese objetivo. La desventaja es que los derechos sustantivos de la Ley de Derechos de Autor son los mismos que los derechos del Código Civil y la Ley de Responsabilidad Civil. Todos ellos son repetitivos y, en esencia, indistinguibles.

B. ¿Similares o Diferentes?

En cuanto al fondo, las diferencias entre las leyes no son importantes ni relevantes. Por ejemplo: i) los nombres de los derechos. Mientras que los Códigos Civiles y la Ley de Responsabilidad Civil los denominan “derechos de imagen”, la Ley de Derechos de Autor los denomina “derechos de retrato”; ii) la imagen propia representa uno de los tres derechos de la personalidad de la Ley de Responsabilidad Civil. La Ley de Derechos de Autor no contempla ni el honor ni la vida privada. En el aspecto procesal, las diferencias son mayores; iii) los derechos previstos en la Ley de Derechos de Autor se limitan a 50 años después de la muerte. Las leyes civiles no se pronuncian al respecto. Entre ellas se incluyen: i) la Ley de Derechos de Autor otorga a las personas retratadas un derecho económico que da lugar a acciones administrativas o civiles por daños y perjuicios. No así la Ley de Responsabilidad Civil; ii) la Ley de Responsabilidad Civil es más sistemática, ya que ofrece definiciones, derechos y exenciones. Sin embargo, no es un mecanismo de aplicación contra las falsificaciones. iii) En virtud de la Ley de Derechos de Autor, las personas retratadas pueden solicitar medidas cautelares (preliminares o definitivas) y daños y perjuicios económicos (incluida la regla del 40 %). También pueden solicitar notificaciones y retiradas; iv) De conformidad con los Códigos Civiles y la Ley de Responsabilidad Civil, tienen derecho a una indemnización, pero no a medidas cautelares ni a daños y perjuicios. Además, no pueden solicitar notificaciones y retiradas; v) la regla del 40 % parece excesiva y desigual, en detrimento de los usuarios.

C. Exenciones.

Como se ha explicado anteriormente en relación con las exenciones: i) el Código Civil federal establece una exención que permite a un editor difundir información sobre personas reales, pero debe ser precisa; ii) la Ley de Responsabilidad Civil permite que los usuarios difundan la imagen de alguien con fines periodísticos o informativos. Las celebridades deben demostrar “malicia efectiva”; y iii) la Ley de Derechos de Autor permite a los periodistas o productores publicar o difundir fotos o grabaciones de personas que son una parte menor de un conjunto de personas. Las exenciones de las tres leyes garantizan, en parte, el uso legítimo de las imágenes propias, en circunstancias relacionadas con el derecho a informar. Sin embargo, lo ideal sería que los usuarios encontraran en la Ley de Derechos de Autor y en la Ley de Responsabilidad Civil todas las exenciones necesarias para garantizar sus libertades. También sería conveniente que la Ley de Derechos de Autor ofreciera exenciones estándar en materia de derechos de autor y del Convenio de Berna, incluida la prueba de los tres pasos. Cualquier régimen jurídico saludable que otorgue derechos y acciones requiere exenciones adecuadas para garantizar un equilibrio adecuado de derechos.

D. Leyes mexicanas y *Deepfakes*.

La creación de réplicas en línea es una nueva forma de utilizar la propia imagen de las personas. No solo implica utilizar la imagen de alguien, sino también transformarla, cambiarla, alternarla, distorsionarla o trasladarla a escenarios o contextos nuevos o diversos.

Según informa la Oficina de Derechos de Autor de los Estados Unidos, la cuestión de las réplicas digitales trasciende los límites del derecho de imagen. En principio, las leyes estadounidenses no parecen proteger las réplicas en línea y sería necesario reformar las leyes pertinentes. Por otro lado, las leyes mexicanas no parecen necesitar modificaciones. Ampliar el alcance de Arjona podría ser la solución. Los *deepfakes* podrían considerarse un paso más allá de la imitación, que los tribunales emprenden contra el uso de imágenes transformadas. Las réplicas tienen un efecto similar al de las imitaciones. En ambos casos, la imagen no se utiliza tal cual, sino alterada. Además de las acciones previstas en la Ley de Derechos de Autor, las réplicas en México pueden requerir acciones por derechos de honor e intimidad. La necesidad de una segunda acción local es un hecho, dependiendo de si la infracción se comete en la Ciudad de México o en cualquier otro estado. Y no ayuda que la Ley de Responsabilidad Civil sea de jurisdicción local. La aplicación de los derechos en los entornos digitales requiere que las leyes y las acciones se amplíen a nivel federal e incluso internacional. De conformidad con los procedimientos, la Ley de Derechos de Autor ofrece acciones de notificación y retirada, así como medidas cautelares y daños y perjuicios. También ofrece soluciones de uso legítimo para equilibrar los derechos. Los dientes son afilados para morder a los falsificadores. En cuanto al etiquetado, no se ha producido nada en el Congreso mexicano para debatir la identificación y el origen de los *deepfakes* generados por IA.

E. Cambios necesarios, si los hay.

Las leyes son temas que siempre se pueden mejorar, para dar respuesta a cuestiones jurídicas, teniendo en cuenta factores culturales y de otro tipo. El objetivo principal es crear un ámbito que se adapte a todas las hipótesis posibles. Los hechos se repiten ocasionalmente, pero esa no es la tendencia o situación normal. Surgirán novedades que requerirán una revisión de las normas existentes. Los cambios en las normas solo se justifican cuando estas ya no cumplen su propósito. Dicho esto, las leyes mexicanas que protegen la imagen propia son técnicamente imperfectas, pero siguen funcionando, especialmente cuando los falsificadores infringen los derechos. En cualquier caso, las personas retratadas están obligadas a emprender acciones en virtud de dos estatutos, para hacer valer todo el espectro de derechos contra las réplicas en línea. Sin duda, eso es poco práctico. Al final, el sistema mexicano puede requerir reformas. La magnitud y la complejidad del problema de los *deepfakes* exigen que las acciones sean lo más sencillas posible.



OLIVARES®
— we know —

