

DOCUMENTO DE TRABAJO

Comentario a la Consulta Pública sobre inteligencia artificial y las políticas de propiedad intelectual. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS Tema 6: Autoría y Titularidad*

Michelle AZUAJE **
Daniel FINOL ***
Constanza PARODI ****
Pablo ANDRADE *****

Centro de Regulación y Consumo
Instituto de Investigación en Derecho
Universidad Autónoma de Chile

* En este documento se presentan resultados parciales del proyecto interno de la Universidad Autónoma de Chile, Vicerrectoría de Investigación y Postgrado, DIUA150-2019 titulado: “Régimen jurídico aplicable a la protección del Big Data y los algoritmos en el derecho chileno a la luz del derecho comparado”, del cual la profesora Azuaje es investigadora responsable. Asimismo, fue redactado en el marco de la estancia de investigación postdoctoral que realizó la aludida profesora en los Departamentos de Derecho Civil, Derecho Internacional Privado y Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, gracias al apoyo del programa de estancias cortas postdoctorales de la Fundación Carolina, convocatoria 2019-2020. En ese sentido, los autores quieren agradecer expresamente al Dr. Rubén Martínez Gutiérrez, al Dr. Aurelio López-Tarruella y a la Dra. María Begoña Ribera Blanes, así como a la Universidad de Alicante, a la Fundación Carolina y a la Universidad Autónoma de Chile por el apoyo brindado para la realización de la referida estancia y este trabajo.

** Abogada. Doctora en Derecho, Universidad Autónoma de Chile. Profesora e investigadora del Centro de Regulación y Consumo, Instituto de Investigación en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chile. Corresponsal de la Asociación para el Estudio y la Enseñanza del Derecho de Autor (ASEDA). Coordinadora del proyecto IA+ D: Inteligencia Artificial y Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Becaria de la Fundación Carolina, Convocatoria 2019/2020. Correo electrónico: michelle.azuaje@uaautonoma.cl.

*** Licenciado en Computación. Magíster en Computación Aplicada, Universidad del Zulia. Profesor del Instituto de Cálculo Aplicado, Universidad del Zulia. Correo electrónico: dfinol@ica.luz.edu.ve. Asesor del proyecto DIUA150-2019.

*** Estudiante de Derecho, Universidad Autónoma de Chile, Sede Santiago. Participante del Programa de Iniciación Científica 2019, Vicerrectoría de Investigación y Postgrado, Universidad Autónoma de Chile. Asistente de investigación del proyecto DIUA150-2019.

**** Estudiante de Derecho, Universidad Autónoma de Chile, Sede Santiago. Asistente de investigación del proyecto DIUA150-2019.

1. INTRODUCCIÓN

El párrafo segundo del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, reconoce a la propiedad intelectual como un derecho humano. Adicionalmente, tanto la citada norma, como el artículo 15.1 a) y c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contemplan el derecho a beneficiarse de la protección “de los intereses morales y materiales resultantes de la autoría de las producciones científicas, literarias o artísticas.”

Paralelamente, diversos ordenamientos nacionales reconocen y protegen en sus textos constitucionales “la libertad de creación.” Esta libertad se relaciona con el “derecho a la producción literaria y artística” y, en consecuencia, también con el “derecho de autor.” De esta forma, es ampliamente aceptado que el derecho de autor es un derecho fundamental,¹ estrechamente vinculado con la mencionada libertad de creación, en la que encuentra su justificación y límite; y en ese mismo orden, con la libertad de expresión, la intimidad y el honor (entre otros); además de ser la propiedad intelectual en palabras de Le Chapelier “la más sagrada, la más personal de todas las propiedades”, o bien, la especie más sagrada del género propiedad,² la que por cierto, también está consagrada en los textos constitucionales y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 17.1.

Tradicionalmente la protección autoral se reconoce en virtud de la “originalidad”, término que en general se refiere al aporte creativo que diferencia a la obra de otras creaciones

¹ ROGEL, Carlos (2015): Estudios completos de propiedad intelectual. Volumen V (Madrid, Reus), p. 67; Aunque debe advertirse que, esta afirmación de que el derecho de autor es un derecho fundamental, en el caso de España es frecuente pero no pacífica pues dicho término no es recogido expresamente por el artículo 20.1 b) de la Constitución española, que, en todo caso, según la doctrina debe ser interpretado de forma sistemática con los tratados internacionales válidamente celebrados, incorporados y publicados en el ordenamiento jurídico. En este orden por ejemplo, DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Ignacio (2006): “Las reformas de la propiedad intelectual de 2006” en MACÍAS CASTILLO, AGUSTÍN y Hernández Robledo, Miguel (coord.), El derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual (Madrid, La Ley), pp. 137-151, señala que si la propiedad intelectual se hubiese considerado un derecho fundamental en la Constitución española, no habría sido regulada por una ley ordinaria sino que por una Ley Orgánica, como resulta preceptivo del artículo 81.1 de la misma. La Constitución Política chilena en cambio, sí reconoce y menciona expresamente en su artículo 19, n° 25 que: “La Constitución asegura a todas las personas la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.”

² ROGEL (2015) p. 56.

preexistentes y que refleja la personalidad del autor (aunque es cierto que existen diversas formas de entender la originalidad en el contexto del derecho de autor). Entonces, también tradicionalmente se requiere que este último sea una persona natural pues, en principio, la creatividad es propia de la inteligencia del ser humano, quien a su vez está dotado de una personalidad jurídica que se manifiesta en su obra y que, también le hace ser susceptible de tener derechos y obligaciones.

Sin embargo, la existencia de máquinas como las que en la actualidad existen, que por medio de algoritmos de inteligencia artificial (IA) de forma “autónoma” (esto es sin intervención humana directa), son capaces de “redactar textos”³, “preparar breves informes jurídicos”⁴, “componer” o “colaborar en la composición”⁵ de piezas musicales, “pintar”,⁶ o “crear obras de arte” etc. viene a plantear nuevas preguntas que tal vez requieran nuevas respuestas.

Y es que si la concepción tradicional del derecho de propiedad intelectual se basa en la originalidad ¿qué originalidad o aporte creativo podría haber en el producto de una máquina que se supone actuó de forma autónoma? Las consideraciones son varias y el debate apenas comienza, pero lo cierto es que si se trata de responder conforme a estándares tradicionales, es probable que los productos “creativos” generados de forma autónoma por la IA (que desde otro punto de vista pudieran ser considerados obras originales, si es que hubiesen sido creados por personas naturales) queden desprovistos de protección jurídica porque la participación

³ Por ejemplo, Shelley una IA desarrollada por el MIT Media Lab “crea” historias de miedo; aunque su trabajo consiste en que primero escribe un inicio y luego invita a colaboradores humanos a continuar con la narración. Su página web es: <http://shelley.ai/>.

⁴ Piénsese en el uso de los chatbots (robots conversacionales) para resolver consultas jurídicas. Eventualmente alguna de ellas podría requerir un grado de profundidad y creatividad mayor cuyo resultado si fuera hecho directamente por una persona podría ser considerado una obra.

⁵ Esto fue posible a través de la plataforma *Flow Machines* cuyo software “aprendió” al menos trece mil distintas formas de escritura y lectura de partituras (melodía, armonía), de estilos y composiciones (principalmente jazz y pop); almacenando toda esa información en una gran base de datos (Big Data) denominada *Lead Sheet Data Base*. En ese sentido, el compositor, Benoit Carré arregló, produjo y escribió las letras de la canción *Daddy’s Car*, con estilo pop inspirado en las características de The Beatles. Al respecto véase: FLOW MACHINES (2019): “AI Makes Pop music in the style of any composer (The Beatles tool)”. Disponible en: <http://www.flow-machines.com/ai-makes-pop-music/>. Última consulta: 27 de enero de 2020; también a: DÍAZ, Jaime (2016): “Daddy’s Car: la inteligencia artificial como herramienta facilitadora de derechos de autor”, Revista La Propiedad Inmaterial. 22: pp. 83-100. DOI:<https://doi.org/10.18601/16571959.n22.06>.

⁶ Se hace referencia aquí al proyecto “*The Next Rembrandt*” (www.nextrembrandt.com), en el que a través del uso de Big Data se logró que un computador “pinte” como Rembrandt. MICROSOFT REPORTER (2016): “The Next Rembrandt” Disponible en: <https://news.microsoft.com/europe/features/next-rembrandt/>. Última consulta: 20 de enero de 2020.

humana es mínima o nula. Y también, porque el derecho de autor corresponde al autor, esto es, una persona humana o natural.

Sin embargo, se decía al inicio que en diversos ordenamientos jurídicos existe un mandato constitucional de “reconocer y proteger los derechos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”, a la libertad de creación y con ello, a beneficiarse del producto económico de lo creado. Así que, además del derecho de autor, existen otros “derechos intelectuales.” Por tanto, otra pregunta que debe hacerse en relación con la autoría y la titularidad de las obras en el contexto de la IA es: ¿Qué pasa con las personas que hay detrás de la máquina? ¿Es que no resultan contrarias al mandato constitucional la falta de regulación, la ambigüedad o la conclusión de que las “obras” creadas por los algoritmos de IA están en el dominio público? Y esto es importante pues, por muy autónoma que sea una máquina, de uno u otro modo en los proyectos de IA sí que intervienen personas humanas.

Por eso el presente documento tiene como propósito fundamental aportar más elementos de debate que puedan contribuir a la discusión sobre la autoría y la titularidad de los productos de la IA y la eventual protección jurídica de la “obra algorítmica”, para lo cual se harán puntuales referencias a las legislaciones, chilena y española.

2. LA OBRA ORIGINAL EN EL CONTEXTO DE LA IA

En relación con el objeto del derecho de autor “la obra”, las leyes de propiedad intelectual no suelen definirla. No obstante, de acuerdo con la doctrina una obra intelectual se refiere a aquellos bienes inmateriales que se expresan a través de una forma determinada, o bien, que constituyen creaciones originales reflejo de la inteligencia y la sensibilidad humana que pueden ser percibidas por el resto de la sociedad a través de su materialización en un soporte determinado.⁷

De dicho concepto se deduce que, las obras creativas gozan de la protección del derecho de autor si son originales. Sin embargo, las legislaciones tampoco definen el término “originalidad.” Pero tradicionalmente se le ha entendido como el aporte creativo que diferencia

⁷ VALDÉS, Caridad (2016): “Las obras del espíritu y su continente. Arquetipo, prototipo, bocetos y ejemplares; propiedades existentes al respecto” en ANGUITA, Luis Antonio (coord.) Tensiones entre la propiedad intelectual y la propiedad ordinaria (Madrid, Editorial Reus) pp. 7-30.

a la obra de otras creaciones preexistentes⁸ y esto puede ser visto desde al menos dos perspectivas⁹ o criterios, fundamentalmente: objetivos y subjetivos.

Para las teorías o criterios objetivos, bajo la tutela de los derechos de autor, solo se encontrarán aquellas creaciones humanas que sean objetivamente nuevas, es decir, que se traten de una aportación al patrimonio cultural de algo que no existía. Se exige pues, que la obra pueda diferenciarse de las demás, en cuanto a novedosa por su contenido o por el modo de expresión. Este criterio sigue el sistema anglosajón.¹⁰

Las teorías o criterios subjetivos, en cambio, consideran que debe protegerse la creación siempre y cuando sea un reflejo de la personalidad del autor, es decir, que conlleve un “sello” del autor con la creatividad propia de este, con elementos que la distinguan de otras del mismo género. Así, la obra no tiene que ser nueva para quedar protegida por el derecho de autor, siendo suficiente con que se trate de una expresión distinta de las anteriores, signada por la impronta personal del autor quien le imprimió un “mínimo esfuerzo creativo.”¹¹

La diferencia entre ambas posturas radica en que originalidad en sentido objetivo busca la ausencia de una obra homóloga en el pasado, en tanto que la originalidad en sentido subjetivo tiene en cuenta la marca de la personalidad del autor que resulta del esfuerzo creador de este. Si las ideas son libres, lo importante es que el autor “estampe su impronta personal” en su creación. Un criterio mixto tendrá en cuenta no solo que se trate de una obra no existente antes sino también que ella lleve la impronta personal de su autor.¹²

En ese sentido, tanto el sistema chileno como el español pertenecen a una tradición subjetiva de la propiedad intelectual que resalta la vinculación de la persona con su obra, como proyección de su personalidad. Vinculación esta que solo puede existir entre una persona natural y la obra. Conforme a ella, el autor crea de la nada, a partir de su propia inspiración y

⁸ VALDÉS (2016) pp. 7-30.

⁹ MÁRQUEZ, Monserrat (2001): “El requisito de la originalidad en los derechos de autor”. Disponible en: http://www.uaipit.com/uploads/publicaciones/files/0000001974_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf. Fecha de consulta 22 de noviembre de 2019.

¹⁰ DERCLAYE, Estelle (2014): “Assessing the impact and reception of the Court of Justice of the European Union case law on UK copyright law: what does the future hold?”, *Revue Internationale du Droit d'auteur*, 240: 5-117.

¹¹ ANTEQUERA, Ricardo (2007): *Estudios de derecho de autor y derechos afines* (Madrid, Editorial Reus) pp. 448 y 449.

¹² COLOMBET, Claude (1997): *Grandes principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el mundo* (Madrid, UNESCO, Tercera Edición) p. 13.

en soledad.¹³ Esta tradición entiende desde sus orígenes que la obra intelectual es parte integrante de la esfera de la personalidad del sujeto que la crea. Así que la obra deviene como la prolongación de la personalidad misma del autor, exteriorizada por medio de su creación.¹⁴

Bajo ese contexto, la IA plantea algunos retos para los conceptos de obra y originalidad. Ya que existen sistemas que “de forma autónoma”, “toman decisiones creativas” que generan resultados que podrían considerarse originales (rompedores de esquemas, nuevos y distintos de lo previamente existente) sin que necesariamente exista intervención humana directa, requisito que, bajo las posturas subjetivas, sería necesario para el nacimiento del derecho de autor.

Desde la perspectiva tradicional de la originalidad, en principio, la obra creada mediante sistemas de IA solo podría reputarse original si interviene el factor humano en su generación, y dicha intervención no se limita a actividades meramente técnicas (pues estas si es que fueren dignas de protección lo serían a través de otros regímenes jurídicos), sino que su participación es jurídicamente relevante como para que pueda reconocerse algún derecho, ya que como se indicó, al vincularse a la personalidad del autor se requiere su “impronta personal”, su “mínimo esfuerzo creativo” y si es la máquina la que toma las decisiones “creativas” ¿cuál sería la personalidad que se plasma en el resultado? ¿Qué persona realiza ese mínimo esfuerzo creativo que el Derecho debe reconocer?

Sin embargo, en el proceso de desarrollo de proyectos de IA pueden existir diversos sujetos intervinientes. Y, al no contener la legislación una norma expresa que determine cómo actuar, un eventual debate en torno a la titularidad de derechos sobre sus productos plantearían como mínimo las siguientes alternativas¹⁵: a) derechos de autor para la IA (entiéndase el robot, algoritmo, computador, ordenador o programa de ordenador); b) derechos sobre la creación para el programador o diseñador del sistema; c) derechos sobre la creación para el usuario del programa; d) derechos tanto para programador como para el usuario del programa; o bien, e) que el producto o creación se encuentre en el dominio público por no existir sujeto a quien pueda atribuirse con claridad la titularidad.

¹³ WALKER (2014).

¹⁴ ORTEGA, Jorge (2007): “Creación humana y autoría intelectual: Diálogos en torno a su fundamentación jurídica” en IGLESIAS, César (coord.), Sujetos del Derecho de Autor (Madrid, Editorial Reus), pp. 14-15.

¹⁵ RÍOS, Wilson (2001): “Los sistemas de inteligencia artificial y la propiedad intelectual de las obras creadas, producidas o generadas mediante ordenador”, Revista la propiedad inmaterial, N°. 3: pp. 5-13.

Ante las diversas interpretaciones posibles, convendría que el legislador al menos fijase algunos criterios o aclarase qué hacer frente a estos productos con el propósito de generar mayor seguridad jurídica.

3. EL AUTOR EN EL CONTEXTO DE LA IA ¿POR QUÉ NO ES POSIBLE CONSIDERAR A LA IA COMO SUJETO DE PROTECCIÓN AUTORAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN VIGENTE?

Partiendo de la premisa de que el derecho de autor protege las obras originales, y lo “original” ha sido entendido por la doctrina desde una noción subjetiva que impone como condición que la obra tenga algo individual y propio de su autor, es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra, por lo que debe existir un grado de creatividad y esfuerzo personal del autor.¹⁶

Sin embargo, el uso de la IA y las capacidades de los robots autónomos, han llevado a cuestionarse si se está ante nuevos entes capaces de crear obras del espíritu, y, en consecuencia, ante posibles nuevas formas de autoría que tendrían que ser reconocidas por el Derecho. Pero ¿qué es lo que les diferenciaría de ser solo una herramienta? Considerando que algunas nuevas formas de IA imitan al cerebro humano ¿podría existir originalidad y creatividad en el producto de una imitación que la máquina hace del cerebro? ¿Puede existir originalidad en aquellos casos en los que, para lograr el resultado, la intervención de las personas físicas es indirecta o mediata y la creación es fruto de la actividad de una máquina inteligente?

Estas capacidades invitan a reflexionar en cuanto a si llegó el momento de repensar los conceptos de obra, originalidad y autoría, pues, aunque no todo lo que se crea a través de (o “por”) un programa de computación o algoritmos de IA puede llegar a considerarse una “obra” (en términos de derecho de autor), se está asistiendo a una época en la que los algoritmos son capaces de crear piezas musicales, pinturas, historias de terror, etc.; entonces ¿de quién es la titularidad de dichas obras o creaciones? Téngase en cuenta que resulta importante determinar quién es el sujeto de derecho pues será él el facultado por ley o por contrato, para ejercer los derechos patrimoniales y morales que conforman el derecho de autor. O bien, si es que no hay uno, para determinar que la obra se encuentra en el dominio público.

¹⁶ LIPSZYC, Delia (2001): Derecho de Autor y Derechos Conexos (Buenos Aires, UNESCO) p. 65-67.

A este respecto, en Chile la Ley de Propiedad Intelectual (“LPI”, Ley N° 17.336) no define lo que debe entenderse por “autor,” si bien, expresamente señala en su artículo 7 que es titular original del derecho, el autor de la obra. Así que el estudio de los sujetos del derecho de autor se realiza tomando como referencia la distinción que hace la LPI entre titular originario y titular secundario. Asimismo, la doctrina chilena entiende por adquisición originaria a aquella en que “el derecho que se une al sujeto surge en éste directamente y de un modo autónomo, es decir, independientemente de una relación jurídica con una determinada persona.”¹⁷

De esta forma, el titular originario de la propiedad intelectual es aquel sujeto cuyo derecho surge en éste directamente y de forma autónoma.¹⁸ Asimismo, el artículo 8 de la LPI establece que se presume autor de la obra (salvo prueba en contrario), a quien aparezca como tal al divulgarse aquélla, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual. Por su parte, en el artículo 5 de la LPI, se señala que para sus efectos, se entenderá por obra individual aquella que sea producida por una sola persona natural¹⁹; y por obra en colaboración la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados. En tanto que, la obra colectiva es la que se ha producido por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica²⁰ que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre.

Sobre la base de las normas citadas, es posible concluir que en Chile no sería admisible una autoría no humana²¹, ya que para ser autor antes habría que ser persona, sujeto de derecho.²² En España la conclusión sería la misma, ya que de acuerdo con el artículo 5.1. del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI): “se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.”

¹⁷ WALKER, Elisa (2014): Manual de Propiedad Intelectual (Santiago, Thomson Reuters ProView).

¹⁸ WALKER (2014).

¹⁹ De acuerdo con el artículo 55 del Código Civil chileno: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición (...)”.

²⁰ Conforme a lo dispuesto en el artículo 545 del Código Civil chileno la persona jurídica es: “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

²¹ Aunque a la fecha de elaboración de este trabajo, la jurisprudencia chilena no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema relativo a una eventual autoría de la IA.

²² ROGEL, Carlos (2018): “Robots y personas” en ROGEL, Carlos (coord.), Los robots y el Derecho (Madrid, Editorial Reus) pp. 7-23.

Ello es así, además, porque hasta ahora se ha entendido casi sin lugar a discusión que no puede haber obra del espíritu sin, precisamente, este último que es privativo del género humano; único con la aptitud para sentir, pensar, entender, analizar, expresar, realizar, el acto de creación. Que es en definitiva lo que tutela el derecho de autor: “la personalidad y creatividad del autor manifestadas a través de su obra”.²³ Por eso, incluso cuando interviene una persona jurídica, a la que en virtud de la ley deben reconocérsele ciertas categorías de derechos de propiedad intelectual, se habla de titularidad de derechos derivada o secundaria²⁴, pero la originaria corresponde siempre a una persona natural o física: “el autor.” Y es autor la persona que concibe y realiza alguna obra literaria o crea y ejecuta alguna artística.²⁵

Además, considerando que efectivamente el programa de computación, el robot autónomo o el algoritmo de IA, es “objeto” y no sujeto de derecho, bajo la legislación actual no puede atribuírsele la categoría de “autor”. En efecto, ya en el Derecho comparado se han generado algunos pronunciamientos jurisprudenciales tendentes a negar la posibilidad de que “autores no-humanos” puedan tener las prerrogativas que ofrece el derecho de autor. Tal es el caso del conocido “*Selfie* de Naruto” ocurrido en Estados Unidos, en el que se discutió si un macaco de nombre Naruto, podía tener derechos autorales. El 23 de abril de 2018, la Corte de Apelaciones para el 9º Circuito, confirmó que los animales (no humanos) no pueden ser autores de obras.²⁶

²³ VALDÉS (2016) pp. 7-30.

²⁴ Como regla general el titular originario de una obra es el autor. Excepcionalmente, la ley contempla ciertas hipótesis en las que el titular originario no es el autor sino que otra persona, incluso permitiendo que sea una persona jurídica. Lo relevante es que en cada una de dichas hipótesis se aplica el criterio de adquisición originaria, es decir, que el derecho de autor se une al titular directamente y de un modo autónomo. Una de las hipótesis de excepción mencionada se refiere a la autoría de derechos derivados del programa de computación. A este respecto, la ley señala que tratándose de programas computacionales, serán titulares del derecho de autor respectivo las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario. Respecto de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se reputarán cedidos a éste los derechos de su autor, salvo estipulación escrita en contrario. A pesar de ello, estas excepciones no redefinen la noción de autor sino que alteran las reglas generales sobre titularidad de los derechos de autor. WALKER (2014).

²⁵ ROGEL (2018) p. 13.

²⁶ Aunque no es el único ni el primer caso donde la Oficina de Copyright de Estados Unidos se pronuncia al respecto, vale la pena hacer referencia a una serie de casos en los que se ventilaba la posible autoría de un animal, o bien un “no humano”, ya que en estos casos se dejaba de relieve que el derecho de autor se reconoce solo a personas. Se trata del *selfie* de Naruto. En esta serie de casos, el fotógrafo británico David Slater, sostenía tener derechos de autor sobre una fotografía tomada en 2011 por un macaco hembra llamada “Naruto.” A decir de Slater, él construyó el ambiente que resultó en la fotografía, ya que viajó a Indonesia, reunió al grupo de macacos y preparó su equipo de fotografía de modo que se propiciara la situación. Al respecto en diciembre de 2014, la Oficina de Copyright de Estados Unidos señaló que las obras creadas por no-humanos “tales como una fotografía

En el mismo orden, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha expresado que el derecho de autor solo se aplica a las obras que constituyen creaciones intelectuales originales atribuidas al autor, quien es como se ha dicho, una persona natural.²⁷

Ahora bien, que no sea posible designar como autor a una máquina no implica necesariamente que los productos de la IA siempre y en todos los casos estarán en el dominio público, por lo que es necesario realizar otras consideraciones. En efecto, las obras creadas con la ayuda de un programa de computación –o cualquier forma de IA- serán de quien la creó, siéndolo de aquel que haya diseñado el programa si, de la utilización del mismo y de sus posibilidades, resultare la obra creada, y, en caso de colaboración entre varios podría hablarse de coautoría.²⁸

Pero, en aquellos casos en los que no media intervención humana directa, se ha concluido que dichas creaciones estarán en el dominio público porque para obtener una respuesta diferente en cuanto a la “autoría” de una máquina o algoritmo de IA, antes será necesario cambiar la legislación. Entonces, la pregunta a realizar no es si la IA puede ser autor sino ¿A quién y en qué casos puede atribuirse la titularidad de los productos de la IA?

4. ¿POR QUÉ DEBEN RECONOCERSE Y REGULARSE LAS OBRAS ALGORÍTMICAS U OTROS DERECHOS SUI GENERIS? ALGUNOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Desde el mundo de la computación y de la IA, la creatividad no puede ser entendida en términos tradicionales pero que ello sea así no significa que no haya nada que proteger o que todo sea protegible. Y eso es particularmente importante en relación con la propiedad intelectual, sobre todo si se tiene en cuenta que el sistema vigente nació para dar solución a problemas de otra época un tanto lejanos a los desafíos actuales, pero que, en definitiva,

tomada por un macaco”, se encuentran fuera de la protección del Copyright. Sin embargo, algunos expertos en el área llegaron a opinar que el rol de Slater en el proceso para lograr la fotografía era suficiente como para reconocer algún derecho de propiedad intelectual, teniendo en cuenta sobre todo que Slater es británico (no estadounidense), que la fotografía se tomó en Indonesia y otra serie de detalles que la rodearon. Así que tal vez, conforme a la ley británica habría obtenido un mejor resultado. GUADAMUZ, Andrés (2016): “The monkey selfie: copyright lessons for originality in photographs and internet jurisdiction”, *Internet Policy Review* 5 (1). DOI: 10.14763/2016.1.398, pp. 7-9.

²⁷Véase *Infopaq International A/S v Danske Dagbaldes Forening*. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72482&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7434080>. Fecha de consulta: 22 de agosto de 2019.

²⁸ ROGEL (2018) pp. 7-23.

buscaban adaptarse a los desarrollos de sus tiempos, y es precisamente ese el camino que debe seguirse en la actualidad.

Los desafíos tecnológicos actuales implican un cambio de paradigma que conlleva a la necesidad de hacer ciertos ajustes, ya que en algunos casos, las instituciones tradicionales resultarán aplicables y en otros casos simplemente no lo harán porque fueron pensadas para situaciones distintas. Conforme al estándar actual, cualquiera sea la forma de IA que medie en el resultado de una creación, a lo sumo, aquella será el instrumento a través del cual se obtiene un producto, pero no autor, incluso si el resultado que se obtiene es autónomo e impredecible. Lo siguiente sería preguntarse ¿A quién podrían darse derechos autorales si se supone que no hay autor? Algunas alternativas son:

a) Creación de una eventual personalidad jurídica digital.

Ya que la IA no es persona y por no serlo no puede ser autor aunque cumpla con caracteres de apreciable originalidad, una primera alternativa sería analizar la conveniencia de aquella idea avanzada por el Parlamento Europeo en 2017 sobre la eventual creación de una “personalidad jurídica digital” para los robots²⁹ y que estos sean considerados una nueva categoría o ficción de “persona”.

Aunque no es del todo descartable esta alternativa, cabe cuestionarse: ¿para qué?, ¿qué utilidad podría tener? Pues, al igual que pasa con las personas jurídicas, esa persona jurídica “digital” o “robótica” tendría que ser gobernada por personas naturales, para cumplir fines humanos.³⁰ Con lo cual no tendría mayor consecuencia o utilidad práctica. El reconocimiento de una personalidad jurídica digital máxime podría terminar por reconocer una titularidad

²⁹ En efecto, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL)), se llegó a plantear, en un párrafo sobre posibles soluciones jurídicas, la posibilidad de crear a largo plazo una “personalidad electrónica”, esto es, una personalidad jurídica específica para los robots, de forma que como mínimo los robots autónomos más complejos puedan ser considerados personas electrónicas responsables de reparar los daños que puedan causar, y posiblemente aplicar la personalidad electrónica a aquellos supuestos en los que los robots tomen decisiones autónomas inteligentes o interactúen con terceros de forma independiente. De inmediato se alzaron las voces expertas a pronunciarse sobre lo que para muchos abogados resultaría inviable. Al respecto véase entre otros a ROGEL (2018) pp. 7-23; LACRUZ, Miguel (2018): “Potencialidades de los robots y capacidades de las personas” en ROGEL, Carlos (coord.), Los robots y el Derecho (Madrid, Editorial Reus) pp. 25-77; y, PUYOL, Javier (2018): “Robots: ¿Hacia un nuevo concepto de “personalidad jurídica”?” Disponible en: <https://confilegal.com/20181217-hacia-un-nuevo-concepto-de-personalidad-juridica/>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2019.

³⁰ LACRUZ (2018) pp.74-77.

secundaria o derivada, lo que de inmediato reconduce a la idea de que la originaria, es y será siempre de la persona natural que hay detrás de la ficción jurídica (programador, diseñador, usuario o fabricante que hizo posible que la máquina generase el resultado protegible), en este caso, de la máquina. Y, en caso de intervención de varios sujetos deberían considerarse criterios de obras colectivas y/o obras en colaboración.

Así que, al menos en la actualidad, no parece viable ni conveniente la alternativa de reconocimiento de una personalidad jurídica electrónica o digital pues, siempre habrá una o varias personas que puedan identificarse, salvo cambio de la situación o de la tecnología hoy conocida.

b) Sobre el libre acceso y dominio público.

Una segunda alternativa lleva a concluir que, habiendo una obra en la que no intervino creativamente ninguna persona (excepto técnica o económicamente), ella podría considerarse libre de derechos de autor (por no haber sido creada por un ser humano). Sin embargo, esta solución no parece alentar el avance tecnológico, fomentar la innovación, el uso de la IA o adaptarse a la realidad actual.³¹ Pues, en definitiva, siempre hay un ser humano detrás de alguna de las tareas que se ejecutan para que el algoritmo de IA logre el resultado eventualmente protegible.

Además, esta alternativa plantea dudas de constitucionalidad, ya que, de la consideración de la propiedad intelectual como un derecho fundamental y del reconocimiento de la “libertad de creación” que hace el texto constitucional, resulta que el Estado debe desarrollar las actuaciones tendentes a garantizar plenamente su ejercicio, o cuando menos a facilitarlos³², y la ambigüedad en nada contribuye en que esto sea así. De esta forma, podría resultar inconstitucional no solo que se impida o dificulte la libertad de creación directa o indirectamente, sino también que se amplíe injustificadamente la hipótesis de libre utilización

³¹ SAIZ, Concepción (2019): “Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor”, InDret Revista para el análisis del Derecho. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1446.pdf>. Fecha de consulta: 08 de agosto de 2019, p. 29.

³² AHUMADA, Marcela (2007): “Configuración constitucional de la libertad de investigación científica”. Capítulo III de la Tesis doctoral titulada: “La libertad de investigación científica. Fundamentos filosóficos y configuración constitucional”, Universidad Carlos III de Madrid, p. 338.

por terceros³³ de lo que bien podrían ser nuevas formas de obras del espíritu. Las cuales según el Convenio de Berna por cierto, serían protegibles desde el momento mismo de su creación.

La verdad de las cosas es que pese a las diversas interpretaciones y dudas, tal y como señalaba Ríos³⁴ hace casi dos décadas, los productos de la IA (que puedan calificar como obras) no deben entrar en el dominio público, porque en ellos es posible determinar uno o varios eventuales titulares que serán las personas que realizan los ajustes necesarios para la creación del trabajo y el resultado final arrojado por el dispositivo, lo que estará directamente relacionado y subordinado a los elementos de entrada.

Así que el camino debe tender al reconocimiento de la “obra algorítmica”, pues, en definitiva no debe desviarse la discusión, no es al “robot” a quien el Derecho estaría tutelando sino a las personas que hay detrás de la máquina, gracias a las cuales se ha logrado un nuevo producto con una nueva forma de expresión que debería ser protegible por el solo acto de creación. Conviene entonces analizar otras alternativas.

c) Otros criterios para la cuarta revolución industrial.

Aunque tampoco es del todo descartable que puedan existir criterios subjetivos (lo cual debe analizarse caso a caso), algunos criterios adicionales pueden tenerse en cuenta. Ellos podrían implicar reconocer la originalidad objetiva de la obra, los esfuerzos realizados y/o la inversión hecha. Y es que, como apunta Saiz³⁵, afirmar que no es posible proteger mediante un derecho exclusivo los resultados producidos por las máquinas de forma autónoma, mediante sistemas de IA, no parece satisfacer y alentar las expectativas de quienes invierten tiempo y grandes sumas en innovación, materiales y capital humano para el desarrollo de este tipo de proyectos.

En ese sentido, debería reconocerse, tal vez no un nuevo concepto de autoría o una personalidad jurídica digital, pero sí un nuevo derecho sobre la “obra algorítmica” con bases y sustento propio, o bien, como mínimo, un derecho “*sui generis*” en atención a los arreglos e inversiones hechas para la obtención del producto de IA. Lo cierto es que deben existir derechos de propiedad intelectual para aquellas creaciones que reúnan las características

³³ ROGEL (2015) pp. 68-69.

³⁴ RÍOS (2001) pp. 5-13.

³⁵ SAIZ (2019) pp. 33-34.

suficientes para ser consideradas obras, con independencia de que hayan sido creadas por algoritmos pero atendiendo a las necesidades actuales y particulares del sector, y ponderando cualesquiera otros derechos e intereses en juego.

Y esta es una cuestión relevante, que –aunque de origen anglosajón- ya ha inspirado la existencia misma de algunos regímenes de propiedad intelectual vigentes, que consideran valiosa la inversión en trabajo, tiempo y dinero realizada por algunos para obtener una verdadera obra. Piénsese por ejemplo, en la discutida protección que se reconoce a las bases de datos o a la fotografía, llegándose a admitir la existencia de obras fotográficas. ¿Por qué no podría existir entonces una “obra algorítmica”?³⁶

En este orden, se ha propuesto que en aquellos casos en que existan productos como resultado del “ingenio” de un algoritmo se establezca un derecho a recibir una compensación económica para aquel que ha invertido recursos humanos y económicos en la creación de dichos sistemas expertos o en la adquisición de este para la creación de una obra, y que pagaría el usuario de la misma.³⁷

De igual forma, resulta interesante la experiencia del enfoque recogido en el artículo 9.3 de la Ley de Derecho de autor, Diseños y Patentes del Reino Unido (*Copyright, Designs and Patents*

³⁶ En efecto, el 2020 comenzó con una noticia que dio la vuelta al mundo “un tribunal de China determinó que un artículo escrito por un algoritmo de inteligencia artificial debe recibir la misma protección que los textos creados por seres humanos.” Aunque para el momento en el que se realizó este trabajo no se pudo tener acceso a la decisión (debido a lo reciente de la misma) para poder analizar los fundamentos de esta, la prensa internacional reseñó que un tribunal en Shenzhen, provincia de Guangdong, dictaminó que un trabajo generado por inteligencia artificial califica para la protección de los derechos de autor. El fallo se produjo después de que la empresa Tencent demandó a una plataforma en línea que proporciona información sobre préstamos, por copiar un artículo escrito por el robot Dreamwriter de Tencent sin autorización. El Tribunal señaló que el acusado (Shanghai Yingxun Technology Company) infringió los derechos de autor de Tencent y debería asumir responsabilidad civil. Dado que el acusado había eliminado el trabajo infractor, se ordenó a Shanghai Yingxun Technology Company que pagara 1.500 yuanes (\$ 216) a Tencent por pérdidas económicas y protección de derechos. Dreamwriter es un programa automatizado de redacción de noticias basado en datos y algoritmos desarrollado por Tencent en 2015. El 20 de agosto de 2018, Dreamwriter escribió un informe financiero que incluye el índice de Shanghai de ese día, las divisas y los flujos de capital. El artículo, que fue publicado en el sitio web de Tencent Securities, “fue escrito automáticamente por Tencent Robot Dreamwriter” y Shanghai Yingxun Technology Company luego lo copió publicándolo en su propio sitio web. De acuerdo con el tribunal la forma de expresión del artículo se ajusta a los requisitos del trabajo escrito y el contenido mostró la selección, el análisis y el juicio de la información y los datos relevantes del mercado de valores. Además, el tribunal estimó que su estructura su estructura era razonable, la lógica era clara y tenía cierta originalidad. YAN, Li (2020): “Court rules AI-written article has copyright.” Disponible en: <http://www.ecns.cn/news/2020-01-09/detail-ifzsqcrm6562963.shtml>. Fecha de consulta: 14 de enero de 2020.

³⁷ Incluso proponen que la referida compensación podría llevarse a cabo de forma electrónica mediante el empleo de sistemas automatizados y esto podría evitar que se desincentive la inversión en crear, en innovar, o, en general en el progreso tecnológico. Al respecto véase a NAVAS (2019) pp. 27-45.

Act 1988)³⁸, que, al referirse a la categoría “*computer-generated Works*” (obras generadas por computadoras), dispone que en el caso de una obra literaria, dramática, musical o artística generada por computadora, se considerará que el autor es la persona que realiza los arreglos necesarios para la creación de la obra. Además, el artículo 178 de dicha ley define una obra generada por computadora como aquella que “es generada por una computadora en circunstancias tales que no existe un autor humano de la obra.”

En ese sentido, en relación con la determinación de la titularidad, la protección sería para aquel que dio las instrucciones para llevar a cabo la obra, o para aquel que realiza los arreglos necesarios para la creación de esta. De manera que, en algunos casos, el derecho será del programador y en otros del usuario del programa, esto es, la persona natural que está detrás de la máquina. Quedando por precisar qué se entiende por “instrucciones para llevar a cabo la obra o por arreglos necesarios para la creación de esta”.³⁹

Finalmente, aunque es cierto que esta solución deviene de una tradición jurídica distinta a la de los ordenamientos abordados en este trabajo, sirve como valioso antecedente a considerar frente a los retos de la propiedad intelectual en el contexto de la IA.⁴⁰

5. REFLEXIONES FINALES: DESAFÍOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CONTEXTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. ALGUNAS PREGUNTAS PENDIENTES

Si bien por el momento pudieran ser más las preguntas que las respuestas y no está claro cuál es el impacto real que tendrá la IA, ya se están planteando nuevos conflictos jurídicos. En efecto, el pasado mes de enero de 2020, fue noticia: “un tribunal de China determinó que un artículo escrito por un algoritmo de IA debe recibir la misma protección que los textos creados por seres humanos.” Entre los aspectos más relevantes de este asunto destaca que el artículo fue “escrito” por el robot *Dreamwriter* de la empresa *Tencent*, fue copiado por una plataforma en línea y puesto en la página web de un tercero, sin autorización de *Tencent* quien finalmente le

³⁸ Fórmulas similares pueden hallarse también en los siguientes textos normativos: *New Zealand Copyright Act* (1994); *Ireland Copyright Act and Related Rights Act* (2000); y, *South Africa Copyright Act* (1978).

³⁹ NAVAS (2018) pp. 273-291. Véase también a GUADAMUZ, Andrés (2017): “La inteligencia artificial y el derecho de autor”, Revista de la OMPI Número 5, Ginebra, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/05/article_0003.html. Fecha de consulta: 24 de agosto de 2019.

⁴⁰ GUADAMUZ (2017).

demandó. Y el tribunal concluyó entre otras cosas, que “la forma de expresión del artículo se ajusta a los requisitos del trabajo escrito y el contenido mostró la selección, el análisis y el juicio de la información... la estructura era razonable, la lógica era clara y tenía cierta originalidad.”

Aunque hasta antes de esta decisión varias voces expertas, han concluido que los productos generados por la IA están en el dominio público (por no haber sido creados por personas humanas por ser a ellas a quienes los ordenamientos reconocen la autoría sobre las creaciones originales)⁴¹, no sorprende la decisión en comento pues, pese a las diversas interpretaciones y ambigüedades asociadas a la aplicación de una legislación tradicional a problemas actuales, ya decía Ríos⁴² que “los productos de la IA (que puedan calificar como obras originales) no deben entrar en el dominio público, porque en ellos es posible determinar uno o varios eventuales titulares que serán las personas que realizan los ajustes necesarios para la creación del trabajo y el resultado final arrojado por el dispositivo, lo que estará directamente relacionado y subordinado a los elementos de entrada que se le suministran a este.” La máquina pues, no actúa realmente de forma autónoma.

Ello porque en el caso de los productos que son generados de forma “autónoma” por un computador (en el estado actual de la técnica) siempre habrá una participación directa o indirecta de un ser humano bien sea en la alimentación de los datos iniciales o en los procesos desarrollados. Así que la IA sigue siendo una herramienta, solo que distinta, o un tanto más sofisticada que otras conocidas hasta ahora.⁴³

⁴¹ Entre ellas la de: GERVAIS, Daniel (1991): *The protection Under International Copyright Law of Works Created with or by Computers*, pp. 628-660; también: PERRY, Mark y MARGONI, Thomas (2010): “From Music Tracks to Google Maps: Who Owns Computer Generated Works?” *Computer Law and Security Review*, Vol. 26, pp. 621-629.

⁴² RÍOS (2001) pp. 5-13.

⁴³ Aunque esta opinión no es pacífica pues es común la afirmación de que la IA en estos casos “más que una herramienta es un verdadero colaborador creativo”. En efecto ya se habla de una nueva forma de creatividad: “la creatividad computacional”, aquella que obtiene resultados similares a los de los seres humanos sin que necesariamente existan decisiones creativas de personas naturales para el logro del resultado inmediato. Gracias a la existencia de este “software creativo” pueden realizarse las más diversas tareas en las que éste actuaría como colaborador creativo y no como mera herramienta; naciendo nuevos productos que en algunos casos podrían ser considerados verdaderas obras (salvo limitaciones jurídicas actuales). LÓPEZ DE MÁNTARAS, Ramón (2016): “La inteligencia artificial y las artes. Hacia una creatividad computacional.” Disponible en: <https://www.bbvaopenmind.com/articulos/la-inteligencia-artificial-y-las-artes-hacia-una-creatividad-computacional/>. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2019. También en sus trabajos NAVAS analiza además otros tipos de creativities, así como el concepto y clases de “arte computacional” que podrían dar paso a la protección de lo que la autora citada denomina las “obras producidas por algoritmos.” NAVAS NAVARRO, Susana (2018): “Obras generadas por algoritmos. En torno a su posible protección jurídica” en *Revista de Derecho Civil* vol. V, núm. 2: pp. 273-291, y, NAVAS NAVARRO, Susana (2019): “Creación Original e Inteligencia Artificial” en NAVAS

Si bien es cierto que tanto en el caso de Chile como en el de España, resulta evidente que un algoritmo de IA es objeto y no sujeto, y, por tanto, jurídica y técnicamente no puede ser considerado autor, ello no necesariamente significa que ningún producto de la IA es jurídicamente protegible. Así que, el mayor problema realmente está en si las fórmulas que ofrece la normativa tradicional dan respuesta en torno a cómo determinar la titularidad de dichos productos; por ello resulta conveniente configurar algunos supuestos en búsqueda de la seguridad jurídica. Para lo cual antes tendría que tenerse en cuenta entre otras cosas:

- ¿Qué puede considerarse mínimo esfuerzo creativo o mínimo aporte creativo digno de protección: la alimentación del sistema?⁴⁴, ¿el diseño de las capacidades de la máquina?, ¿oprimir un interruptor? ¿el uso del sistema?
- ¿Es que cualquier persona puede lograr que un algoritmo de IA obtenga el mismo resultado? ¿Es que de verdad la máquina no necesita de intervención humana y todo lo crea espontáneamente?
- ¿Para qué promover y proteger la innovación tecnológica, la libertad de creación y otros derechos y libertades a través de diversos instrumentos nacionales e internacionales, si luego el beneficio económico que resulte de ellas no es protegible para quienes participaron en lo que la máquina fue capaz de lograr?
- ¿Es justo permitir la libre utilización de productos de la IA? ¿Es constitucional? ¿Por qué? ¿Es que con su destinación al dominio público no se está cuestionando su valor o mérito artístico como alguna vez se hizo con la fotografía?⁴⁵
- ¿Por qué podría protegerse una fotografía o una base de datos en la que en ocasiones la intervención humana es mínima y no un producto de la IA? ¿Es discriminatorio? ¿Cuál o cuáles son las diferencias que justifican un eventual trato diferenciado entre estas eventuales “obras”?

NAVARRO, Susana (Dir.), Nuevos desafíos para el Derecho de Autor. Robótica, Inteligencia Artificial, Tecnología (Madrid, Reus), pp. 27-45.

⁴⁴ La “alimentación” de un sistema de IA (también llamada “entrenamiento” en el contexto de *machine learning*) consiste en presentar al sistema una gran cantidad (muestra amplia) de obras anteriores del mismo tipo que el que se pretende que produzca. De los cuales se supone que la máquina extraerá patrones para guiar su creación.

⁴⁵ LIPSZYC (2001) p. 85.

- ¿Qué tan importante es determinar el momento de la participación de una persona para el logro del resultado a efectos de reconocer una eventual protección para el fabricante, el programador o el usuario?
- ¿En qué casos deberían ser protegibles los productos de la IA y en qué casos no? ¿Cómo puede garantizarse el acceso en caso de colisión con otros derechos fundamentales? ¿Deben crearse nuevos límites y excepciones especialmente dirigidos a los productos de IA?
- ¿Qué pasa si un producto de la IA en poder de un usuario distinto del programador, es vendido por una suma de dinero exorbitante y el creador de la IA no tiene participación alguna, siendo él quien logró que la máquina fuera capaz de hacer aquello que tanto valor tenía? ¿Es que no merecería algún tipo de compensación económica? ¿O alguna figura cercana al *Droit de suite* u otras?⁴⁶
- ¿Si los productos de la IA no pueden ser considerados “obras” -porque son inseparables los conceptos tradicionales de obra y autor-, podría aplicarse a ellos el régimen general de los frutos del Código Civil?
- ¿Qué utilidad podría tener reconocer personalidad jurídica digital o electrónica a la IA desde el punto de vista de la propiedad intelectual? ¿Es que no le resultan aplicables a estos productos conceptos como obra “por encargo”, “obra bajo relación de dependencia”, “obra colectiva” y “obra en colaboración”, “titularidad originaria y derivada”? ¿Por qué?
- ¿Qué tan conveniente resulta crear una ficción en la que se reconozca la titularidad de derechos a quien realiza la inversión en el proyecto de IA?
- ¿Por qué no puede considerarse que son, la personalidad del programador, la del diseñador o la del usuario las que, en determinados supuestos se manifiestan en el producto que genera la IA?
- ¿Por qué no admitir criterios de originalidad objetiva para lograr la protección de nuevas creaciones que sí son (aunque de forma mediata) del intelecto humano?

⁴⁶ Piénsese por ejemplo que el “Retrato de Edmond de Belamy” se convirtió en octubre de 2018 en la primera obra creada con ayuda de una inteligencia artificial vendida en una gran casa de subastas por 432.500 dólares.

- ¿Por qué el grado de sofisticación de la IA hace concluir que no es solo una herramienta capaz de hacer más y mejores cosas que otras previamente existentes? ¿Pensar lo contrario no es humanizar injustificadamente a la IA? ¿Qué utilidad jurídica puede tener esta humanización de la tecnología? ¿Resuelve problemas o los crea?
- ¿Pueden los programadores abrogarse derechos intelectuales sobre las obras o productos de los sistemas de IA en las licencias de usuario final de esos sistemas de IA? ¿Si existe un sistema de IA que genera obras de forma autónoma deben los creadores de este, especificar en la licencia de uso hasta qué punto mantienen o no derechos sobre las “obras” creadas por él? Como ocurre con el resto de las licencias de software ¿es esta la solución al problema de la titularidad de la propiedad intelectual sobre los productos de la IA?

6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

En este apartado, se establecen las siguientes propuestas de cara a una eventual política para la regulación de la “obra algorítmica” o los productos de la IA:

- a) La IA ya está presente en la vida de las personas, su uso va en incremento y con ello han comenzado a presentarse nuevos fenómenos de los que el Derecho debe preocuparse.
- b) El impacto de la IA alcanza al mundo de las artes y de la creatividad por lo que impacta también en la propiedad intelectual, de modo que resulta imperativo replantearse algunas figuras y conceptos tradicionales ya que nuevas creaciones eventualmente dignas de protección jurídica, podrían quedar desprovistas de ella por la obsolescencia o ambigüedad de algunas normas jurídicas.
- c) De la consideración de la propiedad intelectual como un derecho fundamental y del reconocimiento de la “libertad de creación” en los textos constitucionales, resulta que el Estado debe desarrollar las actuaciones tendentes a garantizar plenamente su ejercicio, o bien, a facilitararlo, y la ambigüedad no contribuye al logro de dicho objetivo.
- d) El hecho de que un algoritmo de IA es objeto y no sujeto, y, por tanto no puede ser considerado autor, no implica necesariamente que todos los productos de la IA siempre y en todos los casos deben estar en el dominio público.

e) La ampliación injustificada de la hipótesis de libre utilización por terceros de lo que bien podrían ser nuevas formas de obras del espíritu puede resultar inconstitucional.

f) Es necesario cuestionarse si la normativa tradicional da respuestas claras en torno a la titularidad de los productos generados de forma autónoma por la IA; y si conviene aclarar algunos supuestos para generar mayor seguridad jurídica y permitir que estas herramientas jueguen a favor de la innovación y el desarrollo, y de las nuevas formas de creatividad sin que necesariamente impliquen la vulneración o desprotección de derechos que creemos sí pueden existir.

g) Los nuevos derechos pueden consistir en el reconocimiento de una obra algorítmica sobre la base de nuevas formas de creatividad, determinando nuevos supuestos de titularidad. O bien, en un derecho *sui generis* en el que se tengan en cuenta criterios de inversión en capital económico o humano.

h) Mientras tanto, otra posibilidad es que los creadores de los sistemas de IA que generan “obras” de forma “autónoma” especifiquen en las licencias de usuario final si se reservan o no en determinados supuestos derechos intelectuales sobre las obras que el sistema genera. Queda al usuario final aceptar o no los contenidos de tales licencias.