

La autoría de la Inteligencia Artificial en el derecho español

Artificial Intelligence's authorship in spanish law

Jorge Villalobos Portalés¹ 

RESUMEN

Desde sentencias tan conocidas como son las del caso “Zeilin vs Baidu” o la de Shenzhen y el caso *Dreamwriter*, sendas en 2019, donde ambas amparadas en el derecho de autor chino, la primera niega con rotundidad que una IA pueda ser autor y la segunda, en cambio, reconoce el *copyright* de una obra creada por IA. Así, el caso Dabus y su reconocimiento por la Oficina de patentes de Sudáfrica o la sentencia del Tribunal Federal de Australia (y el voto particular en la apelación en Reino Unido de septiembre de 2021 por Lord Birss). O el caso *RAGHAV* en la India, donde se reconoció la coautoría de una inteligencia artificial. ¿Y en el derecho español, qué puede suceder?, ¿cabría la opción de ser reconocida la autoría de una inteligencia artificial por sus obras dentro de la Propiedad Intelectual del país ibérico? El presente trabajo analiza las posibilidades de la autoría de la inteligencia artificial dentro del derecho español, y la propuesta particular de una *persona ciberhumanoide* dentro del elenco de alternativas.

Palabras clave: autoría, inteligencia artificial; derecho español; derechos de autor; propiedad intelectual

ABSTRACT

From judgments as well known as those of the “Zeilin vs Baidu” case or the Shenzhen and Dreamwriter case, both in 2019, where both under Chinese copyright law, the first categorically denies that an AI can be an author and the second, on the other hand, recognises the copyright of a work created by an AI. Thus, the Dabus case and its recognition by the South African Patent Office or the judgement of the Federal Court of Australia (and the separate vote in the appeal in the UK in September 2021 by Lord Birss). Or the RAGHAV case in India, where the co-authorship of an artificial intelligence was recognised. And in Spanish law, what could happen, would there be the option of recognising the authorship of an artificial intelligence for its works within the Intellectual Property of the Iberian country? This paper analyses the possibilities of the authorship of artificial intelligence in Spanish law, and the particular proposal of a *cyberhumanoid person* within the range of alternatives.

Keywords: authorship; artificial intelligence; spanish law; author's rights; intellectual property

¹ Doctorando en Derecho Mercantil, Universidad de Málaga. Correo electrónico: jorgevillalobosportales@uma.es

1. Breve introducción

En el presente trabajo se va a ofrecer un análisis doctrinal sobre la autoría de la inteligencia artificial (en adelante, IA), dentro de los derechos de autor. Primero, comentando casos de actualidad (a nivel internacional, pues en el ámbito nacional español son demasiado escasos). Segundo, sobre qué tipo de IA suscita esta controversia. Tercero, las visiones doctrinales y sus respuestas en el derecho español. Por último, para un escenario donde pueda gozar de autoría y titularidad, se expone una nueva propuesta, la *persona ciberhumanoide*, distinta de la persona electrónica, sobre la cual se fundamenta la posibilidad de un futuro y nuevo 5.3 en cuanto a la autoría, distinta a la plasmada en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. “BOE” núm. 97, de 22/04/1996 (en adelante, LPI o Ley de Propiedad Intelectual).

Les planteo un experimento hipotético: el concurso de artistas digitales. En un concurso se presentan varias obras. En una primera fase, se expone la obra en el salón y el jurado la valora. En una segunda fase, el autor aparece y debe defender su labor y atender a las preguntas. Con ello, se expone una primera obra que el artista defiende como puede. Después, una segunda. Así, hasta la última. Esta sorprende al jurado. De modo unánime concuerdan que sea la ganadora. Y aparece el artista. Se oyen críticas y abucheos. El artista, con cuerpo metalizado, sin facciones de emoción, es un robot. Así la imposibilidad de nombrarlo ganador. Donde veían una obra inigualable, ahora ven solo una mera reproducción de a saber qué. Donde antes estaba un ganador indiscutible, ahora no hay nadie. Tras rechazar al artista y la obra, deciden descalificarlo. Donde antes se valoró con la máxima nota, ahora no supera el cero. Antes de retirarse el robot, este se arranca la cabeza en medio de los presentes. Mejor dicho, se destapa el rostro: era un humano quien se encontraba debajo. Ante la expectación sin aliento, opta por retirarse, no sin antes espetar: ¿y ahora qué?, ¿ahora sí vuelve a ser buena la obra?, ¿ahora sí existe el artista?

2. Casos controvertidos en la actualidad

Sin más introducción, se debe destacar que la IA ha influido en el derecho, la propiedad intelectual y, con ello, en los derechos de autor. A nivel internacional, son muchos los casos en materia de IA y propiedad intelectual (e industrial) desde el pretérito AARON², cuyo inventor falleció en 2016. Por ejemplo, el famoso caso de *The Next Rembrandt* en 2017³, que tanta literatura académica (con motivo) ha suscitado. También, puede citarse el caso algo más reciente de *Dreamwriter* y la sentencia del Tribunal de Shenzhen del 24 de diciembre de 2019⁴, (dada a conocer al mundo a principios de enero de 2020), que ha reconocido *copyright* a la IA amparándose en el derecho de autor chino —caso contrario al de “Zeilin vs Baidu”⁵ de ese mismo año, sentencia china negando que una IA pudiera ser autora⁶ (Chen, 2019, pp. 211-222)—.

² Para un conocimiento en mayor profundidad, resultan de inmenso interés los estudios sobre las obras de AARON desde distintas perspectivas, incluida la del propio inventor. Véase, Cohen, Harold (1995, pp. 141-158); Cohen, Harold (2010, pp. 3-20); Cohen, Paul (2016, pp. 63-66); Estorick, Alex (2017, pp. 62); Sundararajan, Louise (2021, pp. 412-417).

³ Peraica, Ana (202, pp. 209-220); Звонарев, А. А., & Канунникова, Л. А. (2021, pp. 494-495).

⁴ Se puede acceder a la sentencia oficial en la base oficial china en el siguiente enlace: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107AN-FZ0BXS4/index.html?docId=30ba2cab36054d80a864ab8000a6618a>. Y una traducción en: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s40319-020-00944-9.pdf>

⁵ Beijing Intellectual Property Court Civil Judgment (2019).

⁶ Chen, Ming (2019, pp. 593-594); Yoen Lee, Ju (2021, pp. 211-222).

En términos de propiedad industrial y patentes⁷ se debe recordar que en el derecho español se separan la propiedad intelectual de la industrial, en tanto que en la *Intellectual Property* se aúnan como una sola. En este ámbito, ha acaparado la atención el caso *Dabus*⁸ [*Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience*]. En 2021, tras varios intentos fallidos en distintas oficinas de patentes, Stephen Thaler, su creador, obtuvo el reconocimiento como inventor en Sudáfrica y, con posterioridad, por el Tribunal Federal de Australia el 31 de julio de 2021⁹. Obtuvo el beneplácito del voto particular del Lord Birss en su fundamento 97 v) ante la apelación en Reino Unido de septiembre de 2021¹⁰, que ratificó la negativa de que una IA pudiera ser autora, a excepción de dicho voto, el cual afirmaba que el derecho británico en nada lo impide. Reitero: aunque sea dentro del ámbito de Propiedad Industrial y patentes, ¿podría suceder algo equivalente en derechos de autor? En Alemania se ha aceptado a la IA como inventora, pero poniendo primero un inventor humano.

Una situación de ese tipo ocurrió con *RAGHAV*¹¹, una IA que fue reconocida como coautora en la India, junto a su propietario, en agosto de 2021. Lo particular de dicho caso reside en el hecho de que el propietario del programa de la IA presentó dos solicitudes; una donde solo figuraba la IA como autora; y otra donde figuraba, en cambio, como coautora. Mientras la primera solicitud fue rechazada la segunda sí fue aceptada, esto bajo el argumento de que una IA no puede figurar como única creadora pues, cuanto menos, la intención de crear surge del humano; por tanto, son dos quienes crean la obra.

Otro caso de análogo interés es el del colectivo francés Obvious con su retrato *Edmond Belamy*¹² creado a través de IA. El primer cuadro creado por IA comprado en una casa de subastas, la de *Christie's* de New York en 2018. Cabe resaltar el precio final: 432.500 euros. La expectativa más optimista no sobrepasaba los 10.000 euros, que no es poco. También un caso como el de la canción *Daddy's car*¹³ y FlowMachine en 2016 (dentro de la música se han dado varios). Precisamente, el ámbito de la Literatura no se ha visto exento de situaciones como las que reseñamos, y se han dado casos tan llamativos como el de la IA finalista (y casi ganadora) del premio japonés Hoshi Shinichi Award en 2016 frente a las 1.450 obras presentadas (de las cuales 11 fueron escritas por IA). Sin embargo, en este caso fueron necesarios los retoques de Matsubara. Luego, podemos mencionar a *Ethos*, también en 2021, capaz de crear esculturas en 3D en realidad virtual a partir de la cuenta de Twitter de la persona dispuesta a ser retratada. En España se encuentra *MarIA*, presentada en noviembre de 2021 como la primera IA supermasiva con la capacidad de resumir y generar textos (con anterioridad está el caso de *Maquet*).

Y el caso más revolucionario: Dall-e 2. Presentado en 2022 por *OpenAI*, este dispositivo crea imágenes de una calidad abrumadora, tanto que la propia empresa del programa no ha querido abrir su uso al público pues, según declaran, podría “destruir” mercados como el del arte gráfico o el diseño. Aunque la doctrina

⁷ Se desea recalcar mucho esta separación, pues, en cada escenario, los requisitos son totalmente distintos, tanto que, por ejemplo, en materia de patentes resulta en la actualidad mucho más factible concebir a la IA como inventora. No por ello deja de ser significativa la fabulación de extrapolar un posible caso a otro (con la intención de recordar aquí la conocida teoría de los círculos concéntricos de Bercovitz).

⁸ Abbott, Ryan, Matulionyte, Rita & Nolan, Paul (2021, pp. 10-16); Kurian, Nidhi Rachel (2021, p. 22); Lakshmi Sravanti, Pemmaraju (2021, p. 9).

⁹ Tribunal Federal de Australia, *Thaler v Commissioner of Patents* [2021] FCA 879, 30 de julio de 2021. Disponible en: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2021/879.html>

¹⁰ *Thaler v The Comptroller-General of Patents, Designs And Trade Marks* [2020] EWHC 2412 (Pat) (21 September 2021). Disponible en: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2020/2412.html>

¹¹ Sarkar, Sukanya (2021).

¹² Arbiza Goenaga, Mikel (2020, p. 50); Do Amaral Leite Mangiolaro, Marla Meneses; de Almeida, Patricia Silva & Vita, Jonathan Barros (2020, p. 464); Lohmann Stephensen, Jan (2019, p. 21).

¹³ Díaz-Limón, Jaime Alberto (2016, p. 83); Garibashvili, Tamar et al. (2019, pp. 37-44). Pachet, F., Roy, Pierre & Benoit Carré, Roy (2021, pp. 209-220).

en España ve como imposible la opción de una autoría artificial¹⁴ (por su principio subjetivista, expresado en el artículo 5), que no la originalidad creativa de la IA, un caso como el de Dall-e 2 (o la futura versión 3, 4 o la que sea) puede fundamentar nuevas vías; tal y como sucedió con anterioridad en el escenario de la persona jurídica¹⁵.

En ese año 2021, tan prolífico para los sistemas de IA, un programa detectó que el óleo *Sansón y Dalila* de Rubens, expuesto en la National Gallery de Londres, era falso en un 91%. En otras palabras, se podía sentenciar indiciariamente que la obra de Rubens es falsa o, al menos, que no de Rubens. Otro hecho, en abril del mismo año el colectivo *Oxia Palus* detectó un cuadro de Santiago Rusiñol oculto bajo el lienzo de *La mendigo en cuclillas* de Pablo Picasso. Análogamente, se cuestionó la autoría de Rafael Cabaliere cuando se alzó con el Premio Planeta de Poesía en 2020, con poemas que más bien parecían creados por una IA (por la simpleza y la deficiente calidad), en vez de haber sido realizados por un humano. Otro hecho que inducía a esta conclusión era la ausencia de referencias sobre el autor (a excepción de su cuenta de Instagram, con más de 200.000 seguidores, donde solo figuran sus textos, sin fotos suyas). Un comunicado de la editorial afirmando la existencia de Cabaliere y un vídeo de él mismo presentándose al mundo, lejos de aclarar las dudas las reforzaron por el parecido razonable del autor al robot Eric).

¿Y si hubiese sido, en verdad, una IA el autor? ¿Cómo se enfrentaría la autoría de una IA frente a los derechos de autor españoles? ¿Y a la propiedad intelectual en general? ¿Qué sucedería si, en uno de los años venideros, la editorial Planeta confesara que la obra fue creada por una IA, a semejanza del caso de la IA japonesa de Matsubara y el premio nipón? ¿Puede *escaparse* la respuesta hacia la propiedad industrial¹⁶?

En caso de ser plausible la IA como autora, ¿puede ser sujeto de derecho? ¿Qué figuras jurídicas permiten dicha opción? ¿Es conveniente la posibilidad de la persona electrónica por la UE de 2017 o, en caso contrario, la definición expositiva de la persona electrónica resulta insuficiente en materia sustantiva, es decir, sobre los derechos morales y los patrimoniales? ¿Hace falta una figura más exhaustiva en dicho ámbito, como pudiera ser la propuesta “persona ciberhumanoide”?

No debe obviarse la incursión de la IA y de los robots inteligentes (que es el sujeto al cual atañe la persona electrónica, tampoco debe olvidarse) en materia de derechos sustantivos. Está la robot inteligente Sophia, ciudadana con pasaporte saudí en 2017¹⁷ y, en 2018, el robot Michihito Matsuda, el cual se presentó a las elecciones del distrito de Tama, en Tokio, recabando los votos más que necesarios para posicionarse como tercera fuerza política. O también el llamativo caso del *copyright* americano, donde se puede registrar como autor de una obra (una canción, por ejemplo) al Espíritu Santo¹⁸.

Sobre las creaciones de IA, conocidas como “computer-generated works”, existen dos tipos en concreto. Primero, aquellas creaciones cuya dependencia humana es notoria o en las cuales son fundamentales los arreglos y retoques realizados por humanos y, en un segundo escenario y de mayor interés, aquellas donde la IA genera la obra sin ninguna intervención humana en la práctica, más allá de la acción de pulsar un

¹⁴ Véase: Rogel Vide, Carlos (1984).

¹⁵ Aunque también la doctrina española ha criticado dicha comparación afirmando que resulta desacertada por tratarse de realidades totalmente distintas.

¹⁶ Véase: Olmedo Peralta, Eugenio (2016).

¹⁷ Bahishti, Adam A. (2017, p. 61); Chikhale, Shahu & Gohad, Dhiraj Vijayrao (2018, p. 106); Colpas Martínez, María José (2020, p. 173); Riccio, Thomas (2021, pp. 42-77); Ryznar, Margaret (2018, p. 354); Yu, Chung-En (2020, p. 794).

¹⁸ Esto de acuerdo con el apartado 313.2 del *Compendium of United States Copyright Office Practice*.

botón. En este segundo tipo de creaciones se centra el presente estudio¹⁹. Hace unos años era un momento adecuado para esperar que fuera el tiempo y los casos concretos los que respondieran²⁰, sin embargo, quizá se aproxime el momento de ofrecer una respuesta positiva hacia su autoría²¹ lo que hace necesario adelantar instrumentos jurídicos para escenarios presentes y futuros.

3. ¿Qué inteligencia artificial plantea controversia?

El primero en acuñar el término de “inteligencia artificial” fue John McCarthy en 1956²², entregando una definición que no ha estado exenta de polémica. De las críticas cabe destacar la de ser un concepto confuso²³. Según McCarthy, la IA es “la ciencia e ingenio de hacer máquinas inteligentes, más concretamente programas de cómputo inteligentes”²⁴. Una definición más solvente sería que “la IA es la capacidad de las máquinas para usar algoritmos, aprender de los datos y utilizar lo aprendido en la toma de decisiones tal y como lo haría un ser humano. [...] Asimismo, la proporción de errores es significativamente menor en las máquinas que realizan las mismas tareas que en sus contrapartes humanas”²⁵. Primero, habría que diferenciar entre IA de carácter débil o fuerte, siendo esta última aquella que “[es capaz de realizar las mismas tareas intelectuales que un ser humano]”²⁶. En segundo lugar, puede distinguirse entre IA de tipo simbólico o no simbólico, siendo éstas últimas aquellas inspiradas en el “funcionamiento del sistema nervioso y el aprendizaje de los organismos vivos y en su representación en las redes neuronales”²⁷. Y, por último, debe considerarse el tipo de respuesta de la IA, es decir, los datos de salida o *outputs*. Luego, debe considerarse la supervisión, que puede ser supervisada, semi supervisada o no supervisada²⁸.

Sobre el aprendizaje, está el *Machine Learning* (ML), aprendizaje automático; el *Reinforced Learning* (RL), con aprendizaje reforzado y el *Deep Learning* (DL) o aprendizaje profundo. Este último es el que nos interesa²⁹. Su complejidad es abismal. De las ya conocidas redes neuronales hasta sistemas de última generación con redes adversarias, redes convolucionales, las GAN «*Graphic Adversarial Networks*», las GNN «*Graphic Neuronal Networks*», así hasta las así llamadas «*Transformers*». El último avance son los métodos de difusión, creando desde el ruido aleatorio de los píxeles imágenes o textos *ex novo* y no desde una base de datos. De los sistemas de última generación destacan dos rasgos en particular. La falta de trazabilidad, esto es, el denominado “efecto caja negra”. Segundo, su autonomía. Un ejemplo de la

¹⁹ El interés en este tipo de IA para el estudio desde la visión de los derechos de autor ya lo destaca en su excelente estudio Lacruz Mantecón, Miguel (2021).

²⁰ Véase Saiz García (2019).

²¹ Esta postura se ve defendida por profesores como Ortego Ruiz, Miguel (2019).

²² McCarthy, John (2007, p. 1); Pinto Fontanillo, Jose Antonio (2020, p. 18); Sadin, Éric (2020, p. 34).

²³ Esto lo explica con bastante solvencia Mark Coeckelbergh: “La IA se puede definir como una inteligencia desplegada o simulada por un código (algoritmos) o por máquinas. Esta definición de la IA plantea el problema de cómo definir la inteligencia. Hablando filosóficamente, es un concepto vago” Coeckelbergh, Mark (2021, p. 61).

²⁴ McCarthy, John (2007, p. 1).

²⁵ Rouhiainen, Lasse (2018, p. 17).

²⁶ Grandhi, Nicolás Mario (2020, p. 55).

²⁷ Ídem, p. 55.

²⁸ Amado Osorio, Nasly Enerieth (2020, p. 337).

²⁹ Su complejidad es abismal. De las ya conocidas redes neuronales hasta sistemas de última generación con redes adversarias, redes convolucionales, las GAN «*Graphic Adversarial Networks*», las GNN «*Graphic Neuronal Networks*», así hasta algunas con nombres más llamativos como las «*Transformers*». El último avance son los métodos de difusión, creando desde el ruido aleatorio de los píxeles imágenes o textos nuevos.

problemática que genera, la Sentencia del Tribunal de la Haya de 5 de febrero de 2020³⁰, que prohibió el uso del programa SyRI³¹.

Sobre este primer elemento de opacidad, la caja negra³², citamos las palabras de Dominika Ewa Harasimiuk, “[l]a noción de IA de caja negra define situaciones en las que no es posible rastrear el motivo de ciertas decisiones. La explicabilidad es una propiedad inversa de esos sistemas de IA que permite dar una explicación de sus acciones”³³. Esta opacidad que “evoluciona” sin dar explicaciones ni siquiera a su inventor³⁴ suscita uno de los problemas más controvertidos para el derecho³⁵.

4. La autoría de la IA frente a los derechos de autor español

Estos sistemas de IA de última generación escapan incluso a sus creadores. Esto es así pues son capaces de auto aprender y crear con una autonomía prácticamente total frente al programador, cuya comprensión de qué pasos y procedimiento han seguido en su proceso es, de momento, incognoscible.

Cabe preguntarse si la asignación al humano más cercano resulta ser la opción más conveniente para atribuir la autoría (otra cuestión es su titularidad). Ni el programador que creó al sistema (pero que se encuentra totalmente ajeno al proceso creativo de la obra final) ni el usuario, responsable por pulsar un mero botón parecen ser los más adecuados para denominarse «autores». Tampoco parece adecuada la asunción de la obra en el dominio público. Hay cierto *sospechoso* a quien considerar: la IA. Sin embargo, las posturas actuales de la doctrina en España frente a este hecho son las siguientes³⁶: 1) integración de la obra en el dominio público; 2) asignación a la persona (física o jurídica más cercana); 3) una figura dentro de los derechos conexos para una protección sin autoría de la obra, pero sí de su titularidad y, 4) aunque minoritaria, la opción de entregar una personalidad jurídica a la IA o, al menos, reconocer su autoría.

Las características esenciales de la legislación sobre propiedad intelectual en España estriban en la división entre propiedad intelectual y propiedad industrial. En efecto, esta división no ocurre en el resto de la UE, ni tampoco en el derecho anglosajón o en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI. Como bien señala el profesor Peinado Gracia, la diferenciación entre propiedad intelectual y propiedad industrial “no se aprecia en la normativa de los países de nuestro entorno, donde el término de propiedad intelectual abarca los dos ámbitos, tanto el industrial como el de derechos de autor”³⁷. Por tanto, al hablar de propiedad intelectual se está tratando como “derechos de autor” (aunque no es del todo adecuado, pues se obviaría la protección al resto de derechos como son los conexos de intérpretes, audiovisuales, etc.; sin embargo, se suelen usar como sinónimos).

³⁰ Sentencia 1ª Instancia del 5 de febrero de 2020 de la Corte del Tribunal de la Haya. Disponible en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:1878> (Última consulta: 6-02-2022).

³¹ Sobre esta cuestión, véase: Azuaje Pirela, Michelle & Finol González, Daniel (2020, pp. 111-146); Cotino Hueso, Lorenzo (2020); Lazcoz Moratinos, Guillermo & Castillo Parrilla, Jose Antonio (2020, pp. 207-225); Oubiña Barbolla, Sabela (2021, pp. 655-683); Vecinday, Laura (2020, pp. 58-75).

³² Li, Yangzi (2021).

³³ Ewa Harasimiuk, Dominika & Tomasz, Braun (2021, p. 25).

³⁴ Corvalán, Juan Gustavo (2017, p. 3).

³⁵ Álvarez Cuesta, Henar (2020, pp. 50-51).

³⁶ Así lo podemos ver en Jiménez Serranía, Vanessa & Martínez Salcedo, Juan Carlos (2019).

³⁷ Peinado Gracia, Juan Ignacio (2018, p. 214).

El enfoque axiológico sobre la concepción de la autoría se puede desgranar en tres teorías³⁸: subjetivista, objetivista y utilitarista (o intencionalista). La teoría subjetivista³⁹, se enfoca en la personalidad humana del autor, rechazando cualquier creación que no sea humana, esto es, debida a los azares de la naturaleza o al arbitrio de un ser vivo que no sea humano, permitiendo únicamente la consideración de autor a la “persona natural”. Este es el caso del derecho español (art. 5.1 LPI) y como entiende la autoría la doctrina.

Otra teoría es la objetivista⁴⁰, de influencia anglosajona, y que se centra en el principio del “fruto del esfuerzo” o del “sudor de la frente”, de John Locke. De acuerdo con esta perspectiva es prioritario considerar como autor a quien ha llevado a cabo los esfuerzos necesarios para la creación de la obra. Por otro lado, la doctrina considera que se está evolucionando hacia una noción objetiva o mixta, ejemplo de ello fue la incursión de la persona jurídica (art. 5.2 LPI), que Rodríguez Tapia estimó como “vulgarizar” el valor moral de la autoría.

Por último, está la teoría utilitarista (o intencionalista), también inspirada en los principios de John Locke. Aunque con la consideración de autor no solo a quien llevó a cabo los esfuerzos, sino que supone dicha protección conforme al mayor interés general y utilidad.

La doctrina mayoritaria comenta que el utilitarismo, al igual que las dos teorías anteriores, no ofrece un campo conceptual para concebir a la IA como autora, sin embargo, discrepa en esta lectura. Desde la visión utilitarista, el interés que se protege, en última instancia, es la creación humana al proteger la autoría de la IA. Esta opción encuentra su apoyo en una doctrina española minoritaria.

El reconocimiento de la autoría en España viene recogido en el artículo 5 LPI, artículo de corte subjetivista, cristalino y sin paliativos, pues en el apartado 1 y de manera explícita determina que “[s]e considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”. Cabe una excepción dentro de dicho enunciado, en su apartado 2, al exceptuar que “[n]o obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella”. Es decir, aun a pesar de la concepción subjetivista de la autoría, sí resulta permisible que una persona jurídica, en los casos previstos, pueda ostentar la autoría, sobre todo, la titularidad de los derechos (en concreto, el artículo 97 lo permite en programas de ordenador).

Sobre esta evolución del derecho de autor (leve, pero suficiente) el profesor Rodríguez Tapia ha señalado que supone una “vulgarización” al rebajar el hecho creativo de la persona natural a la persona jurídica considerándola “autora de algo que solo puede hacer una persona física o natural”⁴¹. Sin embargo, puede no parecer tan descabellada la ampliación de dicha excepción a un marco más abierto donde se pueda considerar la IA como autora, mientras la titularidad de los derechos recae sobre la persona física o jurídica a cargo. Esto lleva a pensar si la obra creada por IA es protegible y quiénes serían los posibles “sospechosos”. En este sentido, Pablo Fernández Carballo-Calero se refiere a los cuatro “sospechosos habituales”: “i) el autor del programa; ii) el usuario del programa; iii) el programa y iv) ninguno”⁴².

Se ha cuestionado la posibilidad de la tercera opción mencionada, el programa, esto es, la IA, en dos direcciones. Primero, desde la obra, sobre si puede ser o no original una obra creada por IA. Segundo, por los requisitos de autor, pues en el caso de considerarse así, la IA no dispone de personalidad jurídica.

³⁸ Fernández Carballo-Calero, Pablo (2021, p. 73).

³⁹ Marco Molina, Juana (1994, p. 160).

⁴⁰ Álvarez Amézquita, David Felipe; Salazar Padilla, Óscar Eduardo; Herrera, Julio César (2015, p. 64).

⁴¹ Rodríguez Tapia, Jose Miguel (2009, p. 99).

⁴² Fernández Carballo-Calero, Pablo (2021, p. 88).

Sobre la obra protegible, se recoge en el artículo 10 LPI que estos se determinan en dos: el soporte y la originalidad. Sobre el soporte, el cual no atañe para la controversia, trata de “cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”, donde se expone un inventario de ejemplos de ellos, pero sin ser en ningún caso un *numerus clausus*. Este requisito está abierto a todo medio, tangible o no, presente o futuro.

Contraria a esta “tolerancia plena” sobre el medio o soporte está, por otro lado, el requisito de originalidad, que no viene definido en el texto sino por la jurisprudencia (aun apareciendo hasta veintiocho veces el término “original” en el texto normativo). Es aquí donde se plantea el dilema de entender si existe una “creatividad computacional”⁴³ que califiquemos de *creatividad algorítmica* y que permita comprender una originalidad algorítmica durante el proceso de creación de la IA⁴⁴. Siendo más restrictivo este requisito, también son tres las teorías por las cuales se concibe la originalidad: subjetiva, objetiva⁴⁵ y mixta⁴⁶.

La primera, considera una obra original por el mero hecho de reflejar la personalidad del autor de la obra. La segunda, considera original aquella obra cuyo contenido aporta una novedad frente al resto de obras similares a esa temática, siendo única entre sus semejantes. La última consistiría en la asunción de ambos preceptos: sería original aquella obra nacida del intelecto humano y que se diferencia del resto por su novedad en cuanto a su aportación. Cabe resaltar la importancia del requisito de originalidad, tal y como señala Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano: “es el requisito esencial para que una creación sea considerada obra”⁴⁷.

Sobre la creación algorítmica se debate el hecho de que una IA crea en función de una base de datos⁴⁸ y no *ex nihilo* (siendo que, en rigor, un ser humano tampoco lo hace) como el hecho, por tanto, de no considerarse obras *ex novo* (tampoco aplicable a la obra humana). Si el requisito esencial para la protección de una obra reside en que demuestre ser original y si una IA es capaz de producir una obra original, esta debería ser protegible; si la obra original corresponde al autor (art. 5 LPI) o al que se puede presuponer por su firma o trabajo como autor (art. 6 LPI), no resulta exagerado afirmar que la IA pueda ser considerada autora, esto es, se reconozca una «autoría algorítmica» que bastaría con ser reconocida en un nuevo tercer apartado del artículo 5, bajo las condiciones debidas. Sin embargo, con esto emerge una contradicción: dicha IA sería objeto de derecho y sujeto de derecho a la vez.

Por un lado, los programas de ordenador se protegen mediante la LPI en el Título VII del Libro I (art. 95 y ss.), por tanto, es obra protegida (art. 10) cuyo autor será o bien la persona o grupo de personas naturales o bien la persona jurídica a tal efecto (art. 97). Entonces, si se aceptase la autoría algorítmica de la IA dentro de la Ley de Propiedad Intelectual, la IA sería obra y autor, objeto y sujeto de derecho al mismo tiempo⁴⁹. Esto implica sin titubeos la necesidad de reflexionar sobre la situación de la IA en dicho escenario pues ¿cuándo se sabría que la IA actúa como objeto y cuándo como sujeto?, ¿mantiene dicho estatus en todo momento? ¿se le reconoce un autor sin capacidad de ejercer su titularidad de derechos? En caso contrario, como señala Michelle Azuaje Pirela, sucedería que:

⁴³ Navas Navarro, Susana (2019, p. 40).

⁴⁴ Sobre este hecho, se encuentra tratado en Villalobos Portalés, Jorge (2022, pp. 249-288).

⁴⁵ Rodríguez Tapia, Jose Miguel (2009, p. 123).

⁴⁶ Márquez, M. (2001).

⁴⁷ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (1992, p. 967).

⁴⁸ Véase Copeland, Jack (1993, pp. 180-204).

⁴⁹ Sobre este hecho, se encuentra tratado en mayor profundidad en Villalobos Portalés, J. (2021, pp. 165-182).

si el derecho de autor nace en virtud de la originalidad, algunos de los productos “creativos” generados por la IA, que desde cierto punto de vista serían considerados obras originales, podrían quedar desprovistos de protección jurídica precisamente porque la participación humana es mínima o nula. Y también porque el derecho de autor corresponde al autor, esto es, una persona humana o natural que crea una obra original, y la normativa tradicional no contempla situaciones para resolver una eventual “titularidad de los robots.”⁵⁰

Análogamente, sucedería cuanto menos que se encontraría el autor humano ante una clara indefensión frente al autor artificial, ya que su obra competiría frente a este, además del inconveniente de estar el segundo en la sombra, esto es, como un autor fantasma perenne. Si se encuentra el escenario, por ejemplo, de la traducción para una editorial, la empresa podría preferir usar una IA para la traducción en bruto (o para la final incluso) y procedería luego a la mera corrección de detalles nimios. ¿Cómo competiría un traductor humano contra este abaratamiento de su labor?

En cambio, si se reconociera la autoría de la IA para estipular, ya sea dentro de las mismas condiciones del Libro I y la LPI, ya sea en un derecho específico, unas condiciones más competitivas, entonces, quizá quepa una oportunidad de igualarse. En otras palabras, la protección de la autoría de la IA se basaría en el interés de proteger la autoría humana, indefensa ante la máquina inagotable. En el caso de la sentencia de *Dreamwriter*, por ejemplo, se constató por parte del Tribunal que la obra producida por el programa podía ser protegida con *copyright* conforme al artículo 13 de la Ley de Propiedad Intelectual china. En apoyo a dicha postura, Ana Karin Chávez Valdivia reflexiona lo siguiente:

Sin embargo, el incremento de la creación de obras mediante la inteligencia artificial empieza a generar diversas implicancias no previstas hasta ahora en casi ningún ordenamiento legislativo, con excepción tal vez de China, país donde el Tribunal de Nanshan dictaminó recientemente que un “trabajo” generado por inteligencia artificial califica para la protección de los derechos de autor y disputas de competencia desleal, determinando que Shanghai Yingxun Technology Company infringió los derechos de autor de Tencent y debería asumir responsabilidad civil. El tribunal consideró que la forma de expresión del artículo se ajustaba a los requisitos del trabajo escrito y el contenido mostraba la selección, análisis y juicio de la información y los datos relevantes del mercado de valores. También estableció que su estructura era razonable, la lógica era clara y tenía cierta originalidad.⁵¹

En el derecho español, como se ha señalado, tal posibilidad todavía no es dable, sin embargo, sí resulta factible realizar ciertos cambios dentro de la normativa que sí harían posible dicha protección. Por otro lado, surge un conflicto con una de las características del derecho de la propiedad intelectual que lo diferencia del industrial y se recoge desde la Convención de Berna: el reconocimiento recíproco universal. En el momento que un Estado reconoce la autoría de una obra a un sujeto, este goza de dicha protección en el resto de los países firmantes. En cambio, en materia de patentes, no sucede así. En esta situación cabe plantearse si el derecho español reconocería la autoría de *Dreamwriter* que se afirma en dicha sentencia, pues, en caso contrario, implicaría que este rasgo tan distintivo de la propiedad intelectual y los derechos de autor quedaría en entredicho. Por tanto, también son otros los frentes abiertos ante la controversia de la autoría algorítmica de la IA. Volviendo a la sentencia, también en apoyo a tal postura se encuentra María Dolores García Sánchez:

⁵⁰ Azuaje Pirela, Michelle (2020b, p. 321).

⁵¹ Chávez Valdivia, Ana Karin (2020, p. 177-178).

Sin mayores dificultades, no obstante, sería posible plantear el reconocimiento a los mismos de determinados derechos patrimoniales, siendo destacables, en este punto, los derechos de autor. Un ejemplo actual del reconocimiento de derechos de esta clase a los robots y sistemas de IA más avanzados lo encontramos en la reciente sentencia de un tribunal de Shenzhen –provincia china de Guangdong–, que determinó que un artículo escrito por un algoritmo de IA desarrollado por la compañía Tencent debía recibir la misma protección a nivel de derechos de autor o “copyright” que los textos creados por seres humanos⁵²

Sobre la cuestión de cómo encarar la protección de la autoría de la IA, uno de los autores que más se ha prodigado es Andrés Guadamuz⁵³. Ya en 2017 destacaba entre sus conclusiones el escenario (ya hoy no hipotético, sino real) de que no seríamos capaces de diferenciar entre una canción, texto u otra obra generada por IA⁵⁴. En esto, una de las opciones plausibles que él concebía es la protección mediante el método anglosajón del *Work Made For Hire* (WMFH) recogido en su *Copyright, Designs and Patents Act* (CDPA), donde sería la empresa quien ostentase la titularidad de la obra sin importar el trabajador. Sin embargo, esto significaría reconocer a la IA, mínimo, como trabajador, esto es, supondría de manera implícita reconocer su autoría. Entre los autores que defienden dicha postura destaca Shlomit Yankisky-Ravid, quien lo argumenta del siguiente modo:

Propongo adoptar un nuevo modelo basado en una versión más amplia de la doctrina del *Work Made For Hire* (WMFH). Propongo que los sistemas de inteligencia artificial se vean como el empleado creativo o los creadores autocontratistas que trabajan para o con el usuario: la empresa, el ser humano u otra entidad legal que opera el sistema de inteligencia artificial. Por un lado, esta propuesta refleja y mantiene las características humanas del sistema de IA, como la independencia, la creatividad y la inteligencia.⁵⁵

Dentro de las figuras que se encuentran en la Ley de Propiedad Intelectual española, de cierta similitud, se halla la de obra por encargo o, propiamente dicho, el “encargo de obra futura” (art. 59.2 LPI). Si bien es cierto que no es una mención expresa, sino nada más la referencia de que el encargo de obra no resulta objeto del contrato de edición (ya que esta se suele ejecutar sobre una obra que ya existe, presente, y no una por venir). Puede ser una buena oportunidad para regular una figura que entremezcle las evidencias de la realidad de la IA junto a esta figura del artículo 59 LPI y lo referido al artículo 97 LPI de programas de ordenador (el cual se asemeja en mayor medida al WMFH en materia de programas de ordenador). Para poder plantear dicho escenario sería necesario discutir otra problemática que no ha sido indiferente: la personalidad jurídica de la IA o los robots.

Además, la diferencia dentro de la corriente dualista de los derechos en la Propiedad Intelectual en derechos morales y derechos patrimoniales, ejes principales sobre los cuales se sustenta. Si se reconoce una autoría a la IA, se debe responder qué sucede con los derechos morales y patrimoniales.

⁵² García Sánchez María Dolores (2020, p. 92).

⁵³ Sus principales artículos de referencia en esta materia son Guadamuz, Andrés (2017a): pp. 14-19 y Guadamuz, Andrés (2017b, pp. 1-20).

⁵⁴ Guadamuz, Andrés (2017, p. 18).

⁵⁵ Yanisky-Ravid, Shlomit (2017; pp.670-671).

5. La personalidad jurídica de la IA: persona electrónica, *persona ciberhumanoide*

Las propuestas sobre el estatus de la IA se gradúan desde el rechazo rotundo a cualquier reconocimiento jurídico de la IA, más allá de mero objeto elaborado, pasando por una consideración intermedia entre cosa y sujeto hasta la herramienta instrumental de una personalidad. En esta última línea, destaca sobremanera la propuesta realizada por la UE de una “persona electrónica” para los robots inteligentes. Dentro de las “Normas de Derecho Civil sobre Robótica” de la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, destaca la sugerencia de una personalidad electrónica. Al final del apartado de Responsabilidad⁵⁶, en el punto 59. f) del mismo documento, se recoge:

Crear a largo plazo 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 independiente⁵⁷

Dicha “persona electrónica” aplicaría para aquellos robots inteligentes sobre los cuales se den cuatro requisitos⁵⁸. Primero, la capacidad de adquirir autonomía mediante sensores y/o mediante el intercambio de datos con su entorno (interconectividad) y el análisis de dichos datos. Segundo, la capacidad de aprender a través de la experiencia y la interacción. Tercero, la forma del soporte físico “robot”. Y, por último, un cuarto requisito, la capacidad de adaptar su comportamiento y acciones al entorno.

Esta personalidad jurídica evidencia deficiencias. En primer lugar, porque nace con la pretensión de responder a materias de responsabilidad civil de robots inteligentes y, en concreto, a lo relacionado con vehículos autónomos. Por ello, si bien la redacción del término sí da respuesta a dicho ámbito no se adecúa a la propiedad intelectual. Por ejemplo, el requisito del soporte físico para esta cuestión se presenta como irrelevante, y dejaría fuera los casos de *Dreamwriter*, *Dabus* o *Raghav*, que no responden a dicho principio.

En segundo lugar, la controversia emerge más allá de la autonomía, que es el aspecto al cual se ciñen los cuatros principios y es lógico que así sea, en tanto estos principios surgen como una respuesta en lo que se refiere a responsabilidad civil. Sería adecuado ofrecer otra opción que sí satisfaga el controvertido escenario sin ser demasiado *ad hoc* como para convertirse en inaplicable para otras situaciones. De las características que resalta Valente, la persona electrónica “significaría considerar a los robots como una persona de derecho que tiene ciertos derechos y obligaciones de carácter meramente instrumental para un interés económico específico de un ser humano”⁵⁹. Sin embargo, en la redacción del texto, no se presenta con toda claridad cuáles son tales derechos y obligaciones. Es más, debido a las críticas desde diversos sectores, en la práctica, a tal propuesta, dicha vía no se ha desarrollado.

Sobre la posibilidad de una personalidad jurídica a la IA, recalca Amado Osorio que “aun cuando se dote de personalidad jurídica a la IA, ¿cómo ejercerá sus derechos?, ¿el programador sería su ‘representante legal’? o ¿habría una especie de sociedad entre el programador y la IA?”⁶⁰. Por otro lado, conforme a los enunciados de

⁵⁶ 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), p. 16).

⁵⁷ Ídem, p. 17.

⁵⁸ Parlamento Europeo (2017). Fuente: Anexo a la propuesta 2015/2103 (INL), de 27 de enero de 2017.

⁵⁹ Valente, Luis Alberto (2019), p. 13).

⁶⁰ Amado Osorio, Nasly Enerieth (2020), p. 350).

W. N. Hohfeld⁶¹ en el análisis que hace José Sauca sobre las respectivas modalidades de Derecho subjetivo⁶² (pretensión, libertad, potestad, inmunidad, categorías de Hohfeld...) comenta en especial sobre la potestad: “aquel que dispone de un tipo de derecho subjetivo tal que puede modificar sus relaciones jurídicas frente a otro”⁶³. La IA modificaría sus relaciones jurídicas (se trataría de una evolución de objeto a sujeto), pero ¿frente a qué otro? ¿El programador que sigue ostentando sus derechos sobre la IA como obra protegida? ¿Frente al resto de autores? Grandhi comenta que “se aplicaría a los supuestos en que los robots puedan tomar decisiones autónomas inteligentes o interactuar con terceros de forma independiente”⁶⁴. ¿Es esto aplicable a la IA dentro de la creación artística? Ana Karin Chávez Valdivia apunta:

En la actualidad existen diversos puntos de vista en torno a la inteligencia artificial dentro del campo de la propiedad intelectual. Uno de ellos está a favor de dotarla de personalidad jurídica, bajo una calificación de personalidad limitada o secundaria. El otro considera que, debido a que la inteligencia artificial está controlada por sujetos civiles —personas físicas o jurídicas—, ésta no es suficiente por sí misma como para lograr el estatus de sujeto independiente; más aún, las legislaciones tienen posiciones poco inclusivas en torno a la posible autoría de una inteligencia artificial.⁶⁵

Por tanto, primero se debe aclarar una realidad innegable: en el mejor de los casos, se está tratando concebir a la IA como objeto y sujeto al mismo tiempo. Sin embargo, la noción de bien o cosa no es algo que se redacte en el Código Civil español ¿Entonces? Chávez Valdivia propone, por otro lado, un estado intermedio entre cosa y sujeto. Resulta un buen punto de partida para la concepción de lo que se podría denominar como *cuasi* sujeto de derecho. Partiendo desde las teorías dualistas donde se separa entre el derecho moral y el derecho patrimonial⁶⁶ del sujeto de derecho, la IA se evidencia como un sujeto amoral, en un “más acá” de lo moral en vez de un “más allá”, esto es, la IA se presenta indiferente a la moralidad y a la ética como sujeto activo, aunque no como pasivo (de ahí los dilemas que emergen como los sesgos algorítmicos).

La IA se evidencia como un conjunto vacío, delimitable por un tercero. En otras palabras (y usando código), *Moral_IA = None*⁶⁷. Es decir, la moral de la IA será aquella que se le ordene tener. Por tanto, desde la teoría dualista se podría separar al sujeto de derecho como sujeto moral de derecho y sujeto patrimonial (económico) de derecho. Conforme a esta separación, se determina que la IA sería un sujeto amoral al no gozar una subjetividad natural cuyo parámetro es de «Moral_None» y esta podría (y debería) ser tutelable y asignable a un tercero (bien el programador como tutor, curador o representante legal o un tercero). En palabras de Marta Duque Lizarralde, sobre los derechos morales, “en ningún caso creo que el titular deba tener derechos morales sobre las creaciones, puesto que son derechos íntimamente vinculados a la personalidad del autor humano, y en las obras generadas por IA no se expresa tal personalidad”⁶⁸, pues “la IA no es una subjetividad natural”⁶⁹. Esto explicaría la falta del incentivo de creación de la IA: un sujeto moralmente indiferente tiene una indiferente intención sobre las cosas.

⁶¹ Véase Hohfeld, Wesley Newcomb (1915, pp. 45-87).

⁶² Sauca, Jose (2000, pp. 275-291).

⁶³ Ídem, p. 285.

⁶⁴ Grandhi, Nicolás Mario (2020, p. 57).

⁶⁵ Chávez Valdivia, Ana Karin (2020, pp. 181-182).

⁶⁶ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (2015a, pp. 26-27).

⁶⁷ El valor *None* se usa para expresar “ningún valor”, conjunto vacío. No significa que sea cero (este valor sería numérico y no *script*, por ejemplo), sino que podrá adoptar el valor que se le comande luego.

⁶⁸ Duque Lizarralde, Marta (2020, p. 51).

⁶⁹ Choza, Jacinto (2020, p. 34).

Sin embargo, que sea un sujeto amoral sobre unos derechos morales de la obra tutelables por el tercero no significaría que no se salvaguarden, por ejemplo, para el caso de la firma (art. 6 LPI) o el reconocimiento de la autoría (art. 5 LPI). Esto solventaría el escenario de la traducción, por ejemplo, en las obras derivadas. Si dos traductores (o dos empresas) utilizaran una IA para una traducción (que, al ser de una IA, actualmente sería de dominio público) y la protegieran bajo los derechos de autor, habría un supuesto plagio entre ambos. Sin embargo, si se reconociera una autoría de IA, dicho plagio no se daría (cuestión bien distinta es bajo qué relación contractual se realizaría la traducción, situación en la que la propuesta de un WMFH para la IA española sería una solución).

Luego, como sujeto patrimonial, se deduce que la actividad de la IA repercute económicamente como ente activo, pues genera unos beneficios, así como pasivo, pues genera obligaciones económicas y responsabilidades frente a terceros. Esta concepción, por ejemplo, para los casos de robots *influencers* que generan contenido que puede herir alguna sensibilidad (esto sucedió con la polémica campaña de la marca de ropa interior Calvin Klein, donde para celebrar la diversidad, en el anuncio aparecen la robot virtual *influencer* Lil Miquela besándose con Bella Hadid). Todas estas características pinceladas se pueden proponer bajo una nueva personalidad jurídica denominada *persona ciberhumanoide*.

Recapitulando, las características de la *persona ciberhumanoide* consistirían en cuatro puntos. Primero, se parte de una división dualista de derechos morales y de explotación sobre la definición del sujeto de derecho. Segundo, se le concibe como *cuasi* sujeto, esto es, sería sujeto amoral o de “Moral_None” de derecho y sujeto patrimonial de derecho (ya que produce un patrimonio), con un fin meramente instrumental. Tercero, el programa no tiene incentivo creador (es un sujeto amoral del “más acá” de la moral, indiferente), así es este al que se “encarga” a través de un tercero la intención creadora (esto permite a abrir la puerta de una protección, como ocurrió en el caso indio, mediante la coautoría). Cuarto, la titularidad (tutelable) se cede a su explotación o encargo a través de un formato WMFH para IA, así el ejercicio de dicha titularidad la realiza la persona (física o jurídica) que o lo haya encargado o que custodie la representación de dicha titularidad (en caso de ser el programador el titular y, como es predecible, siendo a este a quien se le encarga la obra futura existiendo ya el programa, así la doble situación de objeto y sujeto, aun contradictoria, no chocarían). Esta opción que se propone puede ahondarse para una extrapolación a situaciones más allá de la propiedad intelectual o, también, para robots inteligentes⁷⁰ (al no hacerse hincapié en el soporte físico, podrían entrar también los robots virtuales como los robots *influencers*).

6. Conclusiones

Si bien la autoría de la IA en el derecho español no es actualmente factible no por ello debe renunciarse al escenario de que pueda adoptarse. Más incluso que por proteger a la IA, por salvaguardar la creación humana. Al omitirse la obra artificial, esta se equipara con la obra humana y, por tanto, al hacerse la obra humana indistinguible, se vulgariza. De acá deriva la necesidad de una personalidad jurídica para la IA y por ello se ha propuesto la *persona ciberhumanoide* como una opción.

La necesidad de plantear este problema reside en que el derecho español en la actualidad protegería, sobre todo, mediante dos vías la autoría de las obra generadas por una IA: o bien serían de dominio público, como sucede con la traducción de un texto; o bien le asigna la autoría a la empresa o al usuario, esto es,

⁷⁰ Sobre este hecho, revisar el tratamiento en mayor profundidad en Villalobos Portalés, Jorge (2020, pp. 56-63).

a la “persona más cercana”. Dicho principio, en verdad, aun si pretende dar una solución, lo que produce en mayor medida es una controversia.

En el primer caso, por ejemplo, ¿qué sucede con las obras derivadas a partir de una obra generada por IA? Claro ejemplo de ello se presenta en la traducción, pues si dos traductores o dos editoriales usaran el mismo proveedor de IA para traducir un texto, este texto será idéntico. En una situación como esa: ¿cómo determinar qué traductor o editorial ha plagiado a un tercero? ¿Es justo que se proteja mediante derechos de autor esta obra? En mi opinión, no lo es, pero tampoco la inclusión de la obra en el dominio público daría una solución. En cambio, si se reconociera la autoría de la IA, se podría entender que se ha hecho una obra derivada —la traducción humana— a partir de otra obra derivada —la traducción artificial— en el caso de que se hubiesen hecho los retoques suficientes para constituir una obra en sí misma y, si no se hubiesen hecho tales modificaciones, se sabría que se está apropiando de una obra ajena.

En tal caso, si se citase, se respetarían los derechos de autoría; por otro lado, esto defendería aún más la traducción humana, pues existiría un marco para detectar los traductores fantasmas artificiales o *artificial ghostwriters* que se apropiaran de la obra ajena. Los traductores (humanos) sabrían que o contratan su traducción o gestionan una traducción completa por un traductor artificial. Así se podría establecer, en rigor, un sistema de protección jurídica. Una situación análoga ocurriría con composiciones musicales o textos literarios.

Además, están los problemas implicados al situar la creatividad humana en un mismo nivel con la creatividad artificial no solo desde un punto de vista técnico sino a nivel moral. En un plano ético, igualar un sujeto moral como es el ser humano, justo en una de las máximas expresiones que más lo dignifican, como es el arte, con un mero sujeto amoral, en el fondo un código, un truco sofisticado de la pirotecnia informática y computacional, no se está elevando al sujeto amoral, sino vulgarizando al sujeto moral, rebajando su valor moral. En pocas palabras, sería como decir que una nuez hueca y una nuez con fruto alimentan lo mismo. ¿Quién le garantiza que no ha escrito estas páginas una IA?

Bibliografía citada

- Abbott, Ryan, Matulionyte, Rita & Nolan, Paul (2021): “A brief analysis of DABUS, Artificial Intelligence, and the future of patent law”, *Intellectual Property Forum: journal of the Intellectual and Industrial Property Society of Australia and New Zealand*, vol. 125: pp. 10-16. Disponible en <https://search.informit.org/doi/abs/10.3316/informit.020602398647887> [Fecha de consulta: 13.03.2022].
- Álvarez Amézquita, David Felipe; Salazar Padilla, Óscar Eduardo; Herrera, Julio César (2015): “Teoría de la propiedad intelectual. Fundamentos en la filosofía, el derecho y la economía”, *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 15, N.º 28: pp. 61-76.
- Álvarez Cuesta, Henar (2020): *El impacto de la Inteligencia Artificial en el trabajo: Desafíos y propuestas* (Cizur Menor, Aranzadi).
- Amado Osorio, Nasly Eneith (2020): “El derecho de autor en la Inteligencia Artificial de machine learning”, *La propiedad inmaterial*, N.º. 30: pp. 327-353. Disponible en <https://doi.org/10.18601/16571959.n30.12> [Fecha de consulta: 13.03.2022].
- Arbiza Goenaga, Mikel (2020): “A critique of contemporary artificial intelligence art: Who is Edmond de Belamy?”, *AusArt Journal for Research in Art*, vol. 8, N.º.1: pp. 49-64.
- Azuaje Pirela, Michelle (2020a): “El dilema de la transparencia algorítmica y los secretos empresariales”, *Revista ADEFINITIVAS*. Obtenido de <https://repositorio.uautonoma.cl/handle/20.500.12728/9035>

- Azuaje Pirela, Michelle (2020b): “Protección jurídica de los productos de la inteligencia artificial en el sistema de propiedad intelectual”, *Revista Jurídica Austral*, vol. 1, N.º. 1: pp. 319-342.
- Azuaje Pirela, Michelle & Finol González, Daniel (2020): “Transparencia algorítmica y la Propiedad Intelectual y Industrial: tensiones y soluciones”, *Revista Propiedad Inmaterial*, N.º. 30: pp. 111-146.
- Bahishti, Adam A. (2017): “Humanoid robots and human society”, *Advanced Journal of Social Science*, vol. 1, N.º. 1: pp. 60-63.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (1992): “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 1992”, *Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil*, N.º 30.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (2015a): “El derecho de autor”, en Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual* (Valencia, Tirant lo Blanch): pp.19-49.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (2015b): “La obra”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.) *Manual de Propiedad Intelectual* (Valencia, Tirant lo Blanch): pp. 51-80.
- Chávez Valdivia, Ana Karin (2020): “Rediseñando la titularidad de las obras: Inteligencia Artificial y robótica”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 9, N.º. 2: pp. 153-185.
- Chen, Ming (2019): “Beijing Internet Court denies copyright to works created solely by artificial intelligence”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*: pp. 593-594.
- Chikhale, Shahu & Gohad, Dhiraj Vijayrao (2018): “Multidimensional Construct About The Robot Citizenship Law’s in Saudi Arabia”, *Internrnational Journal of Innovative Research and Advanced Studies (IJIRAS)*, vol. 5, N.º. 1: pp. 106-108. Disponible en: https://www.ijiras.com/2018/Vol_5-Issue_1/paper_20.pdf [Fecha de consulta: 13.03.2022].
- Choza, Jacinto (2020): *Filosofía de la basura. La responsabilidad global, tecnológica y jurídica* (Sevilla, Editorial Thémata).
- Coeckelbergh, Mark (2021): *Ética de la Inteligencia Artificial* (Madrid, Cátedra).
- Cohen, Harold (1995): “The further exploits of AARON, painter”, *Stanford Humanities Review*, vol. 3, N.º. 2: pp. 141-158. Disponible en <http://haroldcohen.com/aaron/publications/furtherexploits.pdf> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Cohen, Harold (2010): “Style as emergence (from what?). En S. Argamon, K. Burns, & S. Dubnov”, en Argamon, Sholmo; Burns, Kevin & Dubnov, Sholmo (coords.) *The Structure of Style*. (Heidelberg, Springer): pp. 3.20. Disponible en https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-12337-5_1 [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Cohen, Paul (2016): “Harold Cohen and AARON”, *AI Magazine*, vol. 37, N.º. 4: pp. 63-66.
- Colpas Martínez, María José (2020): “Sophia ¿Humano o Humanoide?”, *Revista Neuronum*, vol. 6, N.º. 1: pp. 156-159. Disponible en <http://eduneuro.com/revista/index.php/revistaneuronum/article/view/226> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Copeland, Jack (1993). Cap. 9 “Are we computers?”, en Copeland, Jack (coord.) *Artificial Intelligence: Philosophical Introduction* (New Jersey, Wiley-Blackwell): pp. 180-204.
- Corvalán, Juan Gustavo (2017): “La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la Justicia: Prometea”, *LA LEY*: pp. 2-5.
- Cotino Hueso, Lorenzo (2020): “«SyRI, ¿a quién sanciono?», Garantías frente al uso de Inteligencia Artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia de febrero de 2020”, *Diario La Ley*, N.º. 4. Disponible en <https://cutt.ly/xA8rjGm> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Díaz-Limón, Jaime Alberto (2016): “Daddy’s Car: la inteligencia artificial como herramienta facilitadora de derechos de autor”, *La Propiedad Inmaterial*, N.º. 22: pp. 83-100. Disponible en <http://dx.doi.org/10.18601/16571959.n22.06> [Fecha de consulta: 14.03.2022].

- Do Amaral Leite Mangiolaro, Marla Meneses; de Almeida, Patricia Silva & Vita, Jonathan Barros (2020): “The Portrait of Edmond Belamy and the Interface between Art and Artificial Intelligence: For a New Definition of Authorship and Intellectual Property Rights”, *Revista de Direito internacional. Brazilian Journal of International Law*, N.º. 17: pp. 463-477.
- Duque Lizarralde, Marta (2020): “Las obras creadas por Inteligencia Artificial, un nuevo reto para la Propiedad Intelectual”, *Revista de Propiedad Intelectual*, N.º. 64: pp. 13-67.
- Estorick, Alex (2017): “When the Painter Learned to Program Harold Cohen’s AARON”, *Flash art: The leading european art magazine*, vol. 50, N.º. 316: pp. 62-63.
- Ewa Harasimiuk, Dominika & Tomasz, Braun (2021): *Regulating Artificial Intelligence. Binary Ethics and Law* (New York, Routledge).
- Fernández Carballo-Calero, Pablo (2021): *La Propiedad Intelectual de las obras creadas por Inteligencia Artificial* (Cizur Menor, Aranzadi).
- García Sánchez María Dolores (2020): “Inteligencia Artificial y oportunidad de creación de una personalidad electrónica”, *Ius et Scientia*, vol. 6, N.º 2: pp. 83-95.
- Garibashvili, Tamar et al (2019): “L’analyse du discours sous l’optique d’influence des nouvelles technologies”, *Studii de Știință și Cultură*, vol. 15, N.º. 2: pp. 37-44.
- Grandhi, Nicolás Mario (2020): “¿Puede la Inteligencia Artificial ser un sujeto de Derecho?”, *Simposio Argentino de Informática y Derecho (Jaiio)*: pp. 54-61.
- Guadamuz, Andrés (2017): “Artificial intelligence and copyright”, *Revista OMPI*, vol. 5: pp. 14-19.
- Guadamuz, Andrés (2017): “Do androids dream of electric copyright? Comparative analysis of originality in artificial intelligence generated works”, *Intellectual Property Quarterly*: pp. 1-20.
- Hohfeld, Wesley Newcomb (1915): *Conceptos jurídicos fundamentales* (México, Fontamara).
- Jiménez Serranía, Vanessa & Martínez Salcedo, Juan Carlos (2019): “Inteligencia Artificial, Robótica y Propiedad Intelectual: ¿pueden un robot ser autor?”, *FODERTICS 7.0: estudios sobre Derecho digital*.
- Kurian, Nidhi Rachel (2021): “Granting intellectual property rights to robots: invitation of an ai apocalypse or evolution of a new legal system?”, *Intellectualis*, vol. 3: pp. 21-24. Disponible en <https://cutt.ly/8A953WE> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Lacruz Mantecón, Miguel (2021): *“Inteligencia artificial y derecho de autor”* (Madrid, Editorial Reus).
- Lakshmi Sravanti, Pemmaraju (2021): “Challenges posed by Artificial Intelligence to Patent Laws”, *Intellectualis*, N.º. 3: pp. 9-11. Disponible en https://christuniversity.in/uploads/departmentactivities/Intellectualis-January%202021_20210408044926.pdf [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Lazcoz Moratinos, Guillermo & Castillo Parrilla, Jose Antonio (2020): “Valoración algorítmica ante los derechos humanos y el Reglamento General de Protección de datos: el caso SyRI”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 9, N.º. 1: pp. 207-225.
- Li, Yangzi (2021): “Does black-box machine learning shift the US fair use doctrine?”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 16, N.º. 11: pp. 1175-1185. Disponible en <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab118> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Løhmann Stephensen, Jan (2019): “Towards a Philosophy of Post-creative Practices? – Reading Obvious’ ‘Portrait of Edmond de Belamy’”, *Politics of the Machine Beirut 2019*, N.º. 2: pp. 21-30.
- Márquez, Montserrat (2001): “El requisito de la originalidad en los derechos de autor”, *University of Alicante Intellectual Property & Information Technology*: pp. 1-15.
- Marco Molina, Juana (1994): “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 47, N.º. 1: pp. 121-208.

- McCarthy, John (2007): “What is Artificial Intelligence?”, *Computer Science Department of Stanford University*: pp. 1-15.
- Navas Navarro, Susana (2019): *Nuevos desafíos para el derecho de autor: robótica, inteligencia artificial, tecnología* (Madrid, Editorial Reus).
- Olmedo Peralta, Eugenio (2016): “Una vuelta a la aplicación de la doctrina de las facilidades esenciales (*essential facilities*) a la propiedad intelectual e industrial”, *Revista de Derecho de la competencia y la distribución*, N.º. 19: pp. 1-14.
- Ortego Ruiz, Miguel (2019): “El concepto de autor en la era de los robots”, *Anuario de Propiedad Intelectual* (Madrid, Editorial Reus).
- Oubiña Barbolla, Sabela (2021): “Límites a la utilización de algoritmos en el sector público: reflexiones a propósito del caso SyRI”, en Barona Vilar, Silvia (coord.), *Justicia algorítmica y neuroderecho. Una mirada multidisciplinar* (Valencia, Tirant llo Blanch): pp. 655-683.
- Pachet, F., Roy, Pierre & Benoit Carré, Roy (2021): “Assisted music creation with Flow Machines: towards new categories of new”, en Reck Miranda, Eduardo (coord.) *Handbook of Artificial Intelligence for Music* (Cham, Springer): pp. 485-520. Disponible en <https://arxiv.org/pdf/2006.09232.pdf> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Peinado Gracia, Juan Ignacio (2018): “Lección 11. La propiedad intelectual: derechos de autor y derechos afines” en Menéndez Menéndez, Aurelio (coord.), *Lecciones de derecho mercantil: Volumen I* (Navarra, Thomson Reuters-Civitas): pp. 211-236.
- Peraica, Ana (2021): “The Work of Art in the Age of Neural Reproduction: Works of Rembrandt van Rijn in Convolutional Neural and Generative Adversarial Networks”, *Art Documentation: Journal of the Art Libraries Society of North America*, vol. 40, N.º. 2: pp. 209-220. Disponible en <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/717074> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Pinto Fontanillo, José Antonio (2020): *El Derecho ante los retos de la Inteligencia Artificial* (Madrid, Edisofer).
- Riccio, Thomas (2021): “Sophia Robot: An Emergent Ethnography” *TDR*, vol. 65, N.º. 3: pp. 42-77. Disponible en <https://doi.org/10.1017/S1054204321000319> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Rodríguez Tapia, José Miguel (2009): “Título II: Sujeto, objeto y contenido. Capítulo I: sujetos”, en Rodríguez Tapia, Jose Miguel (coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Cizur Menor, Aranzadi): pp. 97-119.
- Rogel Vide, Carlos (1984): *Autores, coautores y Propiedad intelectual* (Madrid, Tecnos).
- Rouhiainen, Lasse (2018): *Inteligencia Artificial. 101 cosas que debes saber hoy sobre nuestro futuro* (Barcelona, Alienta).
- Ryznar, Margaret (2018): “Robot love”, *Seton Hall L. Rev.*, vol. 49: pp. 353-374.
- Sadin, Éric (2020): *La Inteligencia Artificial o el desafío del siglo. Anatomía de un antihumanismo radical* (Buenos Aires, Caja Negra Editora).
- Saiz García, Concepción (2019): “Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor”, *InDret*, enero.
- Sarkar, Sukanya (5 de agosto de 2021): “Exclusive: India recognises AI as co-author of copyrighted artwork”, *Managing IP*. Disponible en <https://cutt.ly/6A3oqS3> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Sauca, José (2000): “Lección undécima: Conceptos jurídicos fundamentales”, en Peces-Barba, Gregorio, Fernández García, Eusebio y De Asís Roig, Rafael *Curso de Teoría del Derecho* (Madrid, Marcial Pons).

- Sundararajan, Louise (2021): “Harold Cohen and AARON: Collaborations in the last six years (2010–2016) of a Creative Life”, *MIT Press Direct*, vol. 54, N.º. 4: pp. 412-417. Disponible en <https://direct.mit.edu/leon/article/54/4/412/97258/Harold-Cohen-and-AARON-Collaborations-in-the-Last> [Fecha de consulta: 14.03.2022].
- Valente, Luis Alberto (2019): “La persona electrónica”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata*, vol. 49, N.º. 1: pp. 1-30.
- Vecinday, Laura (2020): “Sistemas de información y prácticas de vigilancia en la protección social: controversias, tensiones y desafíos para el Trabajo Social”, *Revista Plaza Pública*, N.º. 23: pp. 58-75.
- Villalobos Portalés, Jorge (2021): “La inteligencia artificial como gato de Schrödinger en el arte: ¿objeto y sujeto de derecho?” *Naturaleza y libertad: revista de estudios interdisciplinarios*, N.º. 15: pp. 165-182.
- Villalobos Portalés, Jorge (2022): “La creatividad algorítmica frente a la titularidad de los derechos de autor”, en Olmedo Peralta, Eugenio (coord.), *La aplicación del Derecho de la competencia en la economía de los datos* (Cizur Menor, Aranzadi): pp. 249-288.
- Villalobos Portalés, Jorge (2020): “¿Nacerá un robot Cervantes? El robot inteligente como sujeto de Derecho, perspectiva Transhumanismo-Queer”, N.º. 22: pp. 56-63.
- Yanisky-Ravid, Shlomit (2017): “Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3^a Era: The Human-like Authors Are Already Here: A New Model”, *Mich. St. L. Rev.*, vol. 659, N.º. 4: pp. 659-726.
- Yoen Lee, Ju (2021): “Artificial Intelligence Cases in China: Feilin v. Baidu and Tencen Shenzhen v. Shanghai Yingxin”, *China and WTO Review*, vol. 7, N.º. 2: pp. 211-222.
- Yu, Chung-En (2020): “Emotional contagion in human-robot interaction”, *E-review of Tourism Research*, vol. 17, N.º. 5: pp. 793-798.
- Звоначев, А. А., & Канунникова, Л. А. (2021): “«The Next Rembrandt» or just a tidy copy of original”, ТРАДИЦИИ И НОВАЦИИ В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА: pp. 494-495.

Normas citadas

- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. «BOE» núm. 97, de 22/04/1996.
- Resolución del Parlamento Europeo (2015/2103(INL)), de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica.

Jurisprudencia citada

- Corte del Tribunal de la Haya, 1^a Instancia del 5 de febrero de 2020. Disponible en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:1878> (Última consulta: 6-02-2022).
- Tribunal de Shenzhen, Guandong (China), del 24 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=30ba2cab36054d80a864ab8000a6618a>
- Tribunal Federal de Australia, *Thaler v Commissioner of Patents* [2021] FCA 879, del 30 de julio de 2021. Disponible en: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2021/879.html>

Beijing Intellectual Property Court Civil Judgment (2019) Jing 73 MinZhong No. 2030. Disponible en: [http://www.chinadaily.com.cn/specials/BeijingInternetCourtCivilJudgment\(2018\)Jing0491MinChuNo.239.pdf](http://www.chinadaily.com.cn/specials/BeijingInternetCourtCivilJudgment(2018)Jing0491MinChuNo.239.pdf)

Tribunal de Apelación, *Thaler v The Comptroller-General of Patents, Designs And Trade Marks* [2020] EWHC 2412 (Pat) (21 September 2021). Disponible en: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2020/2412.html>