

# El concepto de originalidad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la inteligencia artificial

*The Court of Justice of the European Union's concept of originality and artificial intelligence*

FELIPE OSORIO UMAÑA<sup>1</sup> 

## RESUMEN

El presente trabajo estudia la factibilidad de proteger las creaciones producidas por sistemas de inteligencia artificial generativa autónoma mediante el derecho de autor europeo. Para esto, el trabajo define lo que se entenderá por inteligencia artificial autónoma. Luego, realiza un estudio sobre la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno al requisito de originalidad. Se argumenta que la verificación de este requisito es esencial para la determinación de la protección de estas obras. Finalmente, se concluye que este tipo de obras no se encuentran protegidas por el derecho de autor europeo y, por tanto, se encuentran en el dominio público.

**Palabras clave:** inteligencia artificial autónoma, originalidad en el derecho de autor europeo, obras digitales.

## ABSTRACT

This paper analyses whether the creations generated by autonomous artificial intelligence systems can be protected under EU copyright law. To do so, it starts by defining what an autonomous artificial intelligence is for the purposes of this work. Then, it reviews the Court of Justice of the European Union's development of the originality requirement. It is argued that this requirement is key to determining whether these creations can obtain copyright protection. Finally, it is concluded that these creations are not protected by EU copyright law thus pertaining to the public domain.

**Keywords:** Autonomous Artificial Intelligence, Originality in European Copyright Law, Digital Works

<sup>1</sup> PhD (c) University College London, Institute of Brand and Innovation Law/Investigador, Wikimedia Chile / Profesor Propiedad Intelectual, Universidad San Sebastián, Santiago, Chile. Correo: felipe.osorio@wikimediachile.cl



## 1. Introducción

¿Son las creaciones generadas por sistemas de inteligencia artificial (IA) autónomos susceptibles de protección mediante el derecho de autor europeo? La respuesta a esta pregunta implica una serie de presuposiciones. Su respuesta afirmativa implica señalar: i) que la IA autónoma es un autor para el derecho europeo, ii) que sus producciones son, por tanto, obras, y iii) que, en tanto obras creadas por un autor, deben estar protegidas mediante el derecho de autor.

Ahora bien, todos los elementos señalados dependen de la verificación del requisito central del derecho de autor, a saber, que la obra sea original. Como es de común conocimiento, el derecho de autor no protege a las ideas, sino que las expresiones.<sup>2</sup> Por su parte, no todas las expresiones son susceptibles de protección, sino solo aquellas expresiones originales; en palabras de la Corte Suprema de Estados Unidos, “la originalidad es el *sine qua non* del derecho de autor”.<sup>3</sup> Por tanto, la pregunta con que inicia este trabajo puede reformularse de la siguiente manera: ¿son las creaciones generadas por IA autónoma originales en el contexto del derecho de autor europeo?

Para responder a esta pregunta, el trabajo estará dividido en las siguientes secciones. Primero, se definirán algunos conceptos centrales para poder entender a la IA en el contexto del derecho de autor europeo. Esto supone, por una parte, revisar cómo el derecho europeo ha definido a la IA y qué normativa relacionada al derecho de autor la gobierna. Adicionalmente, se definirá qué se entenderá por IA autónoma en el contexto de este trabajo. En segundo lugar, se revisará la evolución jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para determinar si acaso, bajo la actual aplicación del requisito de originalidad, las creaciones desarrolladas por IA autónoma son susceptibles de protección mediante el derecho de autor europeo. Finalmente, se terminará el trabajo señalando conclusiones que pueden desprenderse del estudio de la jurisprudencia del TJUE.

## 2. Inteligencia artificial y derecho europeo

Antes de analizar si las producciones generadas por IA autónoma son originales es necesario abordar dos cuestiones previas: i) qué entendemos por IA en el contexto del derecho europeo, y ii) a qué nos referimos con que una IA sea autónoma.

### 2.1 Sobre el concepto de IA

El intento de dar con una definición general de la IA ha probado ser una tarea altamente difícil.<sup>4</sup> Es por esta razón que este trabajo solo se centrará en definiciones desarrolladas en el contexto de la Unión Europea.

En su estudio sobre derechos de autor y nuevas tecnologías, la Dirección General de Redes de Comunicación, Contenido y Tecnología (DG *Connect*), de la Dirección General de la Comisión Europea, definió a los

<sup>2</sup> Véase Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (enmendado el 28 de septiembre de 1979) (en adelante, Convenio de Berna), art. 2.1, disponible en línea: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/283694>; Organización Mundial del Comercio, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (enmendado el 6 de diciembre de 2005), art. 9.1. Sobre la dicotomía idea/expresión, véase Sánchez (2000).

<sup>3</sup> Corte Suprema de Estados Unidos, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.* 499 U.S. 340, 27 de marzo de 1991; para un análisis del rol de la originalidad en el derecho de autor, véase Erdozain (1999).

<sup>4</sup> Para una revisión de distintas aproximaciones, véase Koulu *et. al.* (2024).

sistemas de inteligencia artificial como “un software que ha sido desarrollado con una o más técnicas (tales como el *machine-learning*) y que puede procesar y/o generar resultados creativos o culturales” (DG Connect, 2022, p. 114).

Por otra parte, el Reglamento Europeo de IA<sup>5</sup> define a los sistemas de inteligencia artificial como sistemas basados en una máquina diseñados para:

Funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede[n] mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones, decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales (Reglamento (UE) 2024/1689. Artículo 3.1).

De esta definición, podemos desprender una serie de elementos. La IA debe ser entrenada para que, posteriormente, pueda “funcionar con distintos grados de autonomía”. Dicho entrenamiento requiere de “datos de entrenamiento”.<sup>6</sup> Una vez entrenado el sistema, pueden otorgársele “datos de entrada” a partir de los cuales produce un resultado de salida.<sup>7</sup> Este contenido de salida puede consistir en “predicciones, contenidos, recomendaciones, decisiones”. Los contenidos de salida relevantes para este trabajo son aquellos agrupados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) bajo la categoría de “productos”<sup>8</sup> generados por una IA. Es respecto de estos productos —u *obras*— que surge la pregunta acerca de la susceptibilidad de protección mediante el derecho de autor.

Es importante señalar que, hasta el año 2019, las directivas de derecho europeo vinculadas a los derechos de autor —especialmente, pero no limitado a, la Directiva InfoSoc— no contenían disposiciones especiales relativas a la inteligencia artificial.<sup>9</sup> Esto cambia con la Directiva sobre Derechos de Autor y Derechos Afines en el Mercado único Digital (DUMD).<sup>10</sup> La DUMD establece en sus artículos 3 y 4 excepciones a los derechos *sui generis* sobre bases de datos, al derecho de reproducción, y a los derechos de reproducción, modificación y distribución pública de softwares, para los propósitos de minería de textos y datos en contextos de investigación académica y fuera de dicho contexto. Como se puede observar, la regulación de la DUMD se refiere al proceso de entrenamiento de los sistemas de inteligencia artificial, no al contenido de salida generado por estos. Esta regulación vino a ser complementada por el artículo 53 del Reglamento Europeo de IA, que establece obligaciones de transparencia respecto de los proveedores de modelos de inteligencia artificial de uso general.

De este modo, podemos notar que la regulación actual del derecho europeo se centra en la fase de entrenamiento de la IA y no sobre el estatus del contenido generado por esos sistemas.<sup>11</sup> Es por esta razón que el estudio de la jurisprudencia del TJUE se vuelve relevante para efectos de determinar la susceptibilidad de protección de dichas producciones. Ahora bien, antes de revisar dicha jurisprudencia, en la siguiente sección delimitaré el objeto de estudio de este trabajo.

<sup>5</sup> Reglamento (UE) 2024/1689.

<sup>6</sup> Reglamento (UE) 2024/1689. Artículo 3.29.

<sup>7</sup> Reglamento (UE) 2024/1689. Artículo 3.33).

<sup>8</sup> OMPI (2020).

<sup>9</sup> Directiva 2001/29/CE.

<sup>10</sup> Directiva (UE) 2019/790.

<sup>11</sup> Al respecto, ver Rosati (2020).

## 2.2 Sobre la IA Autónoma y el derecho de autor

¿Por qué añadir el adjetivo “autónoma” a la IA en la pregunta de investigación? Tal como señala el artículo 3.1 del Reglamento Europeo de IA, la IA puede variar dependiendo de sus “niveles de autonomía”. Esta característica de la IA ha sido utilizada por Ryan Abbot para distinguir las distintas formas en que pueden influir en la producción de una creación (Abbot, 2020). Aun cuando el análisis de Abbot se centra en la regulación británica de las “obras generadas por un computador”, podemos extrapolar dichas distinciones para utilizarlas en el contexto europeo.<sup>12</sup>

Abbot entiende a las “obras generadas por un computador” como pertenecientes a un espectro.<sup>13</sup> En un extremo de dicho espectro podemos encontrar creaciones en las que un sistema computacional operaría como una simple ayuda o herramienta que el autor utilizaría en su proceso creativo. Estas son “obras creadas usando un computador”. Cuando estamos ante este tipo de obras, es posible identificar claramente la contribución del autor humano a la creación de la obra.

Adicionalmente, podríamos encontrar “obras intermedias”, esto es, creaciones en las que, efectivamente, es posible identificar un aporte más sustantivo de parte del sistema computacional. Ahora bien, aun cuando el sistema computacional juega un rol relevante en la creación, de todas maneras, sería posible identificar una contribución relevante por parte de un ser humano, a quién, por tanto, podemos adscribir el estatus de autor.

Finalmente, Abbot identifica un grupo de obras a las que denomina “obras creadas autónomamente por un computador”. En este tipo de creaciones no es posible identificar una contribución relevante de un ser humano en la producción final. Esto, sin embargo, no debe entenderse como una afirmación en el sentido de eliminar cualquier contribución humana al proceso “creativo”. Abbot reconoce, por ejemplo, que toda IA requiere de un programador que, por cierto, será un ser humano. El punto de Abbot es que, en el contexto de la producción de un resultado por parte de la IA, no es posible identificar ninguna contribución relevante por parte de un ser humano. Es decir, en principio, no sería posible identificar a un ser humano como el autor de la obra; por el contrario, si dicho análisis se llevara a cabo, no cabría otra solución que identificar al sistema computacional como el autor de dicha obra.<sup>14</sup> En este sentido, la categoría de “obras creadas autónomamente por un computador” sería equivalente a la definición que la OMPI ha dado a las expresiones “generado por IA” y “generado de forma autónoma por la IA”, las cuales hacen referencia a la “generación de un producto mediante IA sin la intervención humana” (OMPI, 2020, p. 4).<sup>15</sup>

Es respecto de esta última categoría —“obras creadas autónomamente por un computador”— que surge la pregunta acerca de la susceptibilidad de protección de los resultados generados por una IA. Es en este sentido que me he referido en las secciones anteriores a la IA autónoma. Es decir, en lo que sigue el análisis se centrará en determinar si acaso, bajo el derecho europeo de autor, las obras generadas por IA autónoma —*i.e.* en las que no es posible identificar contribución humana alguna en la generación del resultado— son susceptibles de protección. En otras palabras, en lo que queda de trabajo se analizará si las creaciones generadas por IA autónoma son originales bajo el derecho europeo de autor. Responder esta pregunta

<sup>12</sup> Sobre la regulación británica, véase Osorio (2022).

<sup>13</sup> La categoría “obras generadas por un computador” corresponde a la sección 9(3) y 178 de la UK Copyright, Designs and Patent Acts, 1988.

<sup>14</sup> Para una crítica a mi utilización de esta categoría, véase Misseri (2023, p. 241).

<sup>15</sup> Sobre la relación entre propiedad intelectual e inteligencia artificial en el contexto de la OMPI, véase Lanteri (2020).

implica, por tanto, analizar la jurisprudencia del TJUE sobre el requisito de originalidad. Este será el propósito de la siguiente sección.

### 3. El TJUE y el requisito de originalidad

Determinar si una creación generada por una IA autónoma depende de la verificación del requisito de originalidad. En otras palabras, este tipo de creaciones serán protegidas por el derecho de autor europeo si es que concluimos que son originales. Por otra parte, si es que concluimos que estas obras tienen el carácter de originales, se sigue, inmediatamente, que estamos en presencia de un autor (quedaría abierta la pregunta acerca de quién o qué sería dicho autor) y de una obra.

Ahora, ¿cómo determinamos la originalidad de una creación? El TJUE ha desarrollado una amplia jurisprudencia al respecto, la cual ha entendido que una producción es original si es que constituye una creación intelectual del autor.<sup>16</sup> En lo que sigue, se analizará el desarrollo de la jurisprudencia del TJUE para dotar de contenido al criterio de originalidad del derecho de autor europeo.

El contenido del requisito de originalidad comienza a desarrollarse con la sentencia Infopaq.<sup>17</sup> En este caso, el TJUE tuvo que referirse a la posibilidad de que una reproducción de un resumen de once palabras podría constituir una infracción al derecho de autor. Para esto, el TJUE debió pronunciarse sobre la posibilidad de que una creación de esta extensión —once palabras— pudiera ser considerada como original. Es en este contexto que el TJUE señaló que el derecho de autor “solo se aplica a las obras que constituyen creaciones intelectuales atribuidas a este” (§37). Asimismo, el TJUE señaló que, si se determina que una creación es original, entonces todas las partes de dicha creación son, a su vez, originales. Por consiguiente, la reproducción no autorizada de una parte de la obra original es, a su vez, una infracción al derecho de autor del titular de los derechos (§38). Por último, el TJUE determinó que una producción será original siempre y cuando contenga “determinados elementos que expresen la creación intelectual del autor (§39).

De este modo, Infopaq se constituyó en el caso que inaugura la jurisprudencia del TJUE sobre el requisito de originalidad. El criterio utilizado en Infopaq —que la obra será original en caso de contener determinados elementos que expresen la creación intelectual del autor— fue confirmado en BAS,<sup>18</sup> caso en que se discutió la originalidad de la interfaz gráfica de un programa computacional. Al respecto, el TJUE afirmó que la interfaz gráfica del software no podría ser protegida, en tanto software, bajo la Directiva 91/250/CEE sobre la Protección Jurídica de Programas de Ordenador; sin embargo, si pudiese ser susceptible de protección mediante la Directive InfoSoc si es que dicha interfaz cumplía con el estándar de originalidad, es decir, si es que la interfaz fuese “una creación intelectual propia del autor” (§46). Ahora bien, en BAS, el TJUE añadió un elemento adicional al requisito de originalidad, a saber, que los elementos originales de la obra no pueden haber estado determinados por las necesidades técnicas que la obra misma le impone al autor. Es por esto que el TJUE concluye que, en el caso de las interfaces gráficas de softwares, la originalidad no se verifica en los “componentes [...] que únicamente se caractericen por su función técnica” (§48).

<sup>16</sup> Sobre la importancia de la jurisprudencia del TJUE en el desarrollo de conceptos centrales del derecho de autor europeo, véase Osorio (2021, pp. 182-189). Para un estudio acerca de los desafíos que la IA presenta al derecho de autor en el contexto español, véase Wegrzak y Saiz (2024).

<sup>17</sup> TJUE, Caso C-5/08, *Infopaq International A/S con Danske Dagblades Forening*, 16 de julio de 2009.

<sup>18</sup> TJUE, Caso C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace, Svaz softwarové ochrany con Ministerstvo kultury*, 22 de diciembre de 2010.

En FAPL<sup>19</sup> y Painer,<sup>20</sup> el TJUE desarrolla la idea de que para que una obra sea una creación intelectual propia del autor debemos estar en presencia de decisiones que respondan a un espacio de libertad creativa. Así, en FAPL, el TJUE señaló que no podemos considerar como obras al desarrollo de partidos de fútbol pues su contenido estaría delimitado por las reglas del juego, las cuales no dan “espacio a la libertad creativa” relevante para el derecho de autor” (§96-98). Por su parte, en Painer se discutió la posibilidad de considerar como original a un retrato fotográfico de una menor de edad. Al respecto, el TJUE señaló que este tipo de fotografías pueden considerarse como originales siempre y cuando el autor haya podido “tomar sus decisiones libres y creativas de diversas maneras y en diferentes momentos durante su realización” (§90). Según el TJUE, podemos verificar la presencia de estas decisiones libres y creativas en distintos elementos de la obra como, por ejemplo, “la escenificación, la pose de la persona que se va a fotografiar o la iluminación [...], el encuadramiento, el enfoque o incluso el ambiente creado [...], las diversas técnicas de revelado”, entre otros (§91). Es mediante estas decisiones libres y creativas que el autor logra dejar su “impronta personal” en la obra (§92). Es esta impronta personal la que determina la originalidad de la obra en cuestión.<sup>21</sup>

Posteriormente, en Levola Hengelo,<sup>22</sup> un caso concerniente a la posibilidad de protección de sabores, el TJUE señaló que para que un objeto pueda ser calificado como “obra” bajo el derecho de autor europeo es necesario que concurran dos requisitos. En primer lugar, la obra debe ser original, es decir, debe constituir una creación propia de su autor (§36). En segundo lugar, la calificación de obra se reserva únicamente a aquellos elementos que efectivamente “expresan dicha creación intelectual” (§37). En este sentido, la presencia de una obra original implica, necesariamente, una “expresión del objeto de la protección del derecho de autor que la identifique con suficiente precisión y objetividad, aun cuando esta expresión no sea permanente” (§40). Bajo estos criterios, el TJUE determinó que los sabores no son susceptibles de protección mediante el derecho de autor, pues su identificación se basa en sensaciones y experiencias gustativas que son, por naturaleza, subjetivas (§42).

Finalmente, en Cofemel<sup>23</sup> el TJUE confirmó el criterio jurisprudencial desarrollado en las sentencias revisadas anteriormente. Cofemel versó sobre una controversia entre dos sociedades —G-Star y Cofemel— que operaban en el sector del diseño, producción y comercialización de prendas de vestir. El año 2013, G-Star demandó a Cofemel por una supuesta infracción a sus derechos de autor sobre algunos modelos de pantalones vaqueros, sudaderas y camisetas que habrían sido reproducidos por la demandada. En su defensa, Cofemel argumentó que los modelos de prendas de vestir no podrían ser consideradas como “obras” bajo el derecho de autor europeo y, por tanto, no eran susceptibles de protección. Al respecto, el TJUE confirmó su opinión en Levola Hengelo señalando que para que un objeto sea considerado como una obra debían verificarse dos elementos: i) que el objeto sea original y ii) que el estatus de obra se reserva a las características que expresan dicha creación intelectual (§29).

Con respecto al primer elemento, a saber, la originalidad, el TJUE confirmó que un objeto será original siempre y cuando este “refleje la personalidad de su autor, manifestando las decisiones libres y creativas del mismo” (§30). Por tanto, si es que las decisiones que ha adoptado el autor en el proceso de creación del objeto han sido determinados por consideraciones técnicas, reglas u otras exigencias que no dejan espacio a la libertad creativa, no es posible señalar que el objeto es original (§31).

<sup>19</sup> TJUE, casos acumulados C-403/08 y 429/08, *Football Association Premier League Ltd. y otros con QC Leisure y otros*, 4 de octubre de 2011.

<sup>20</sup> TJUE, caso C-145/10, *Eva Maria Painer con Standard Verlags GmbH*, 1 de diciembre de 2011.

<sup>21</sup> Véase, también, TJUE, caso C-604/10, *Football Dataco Ltd. y otros con Yahoo! UK Ltd.*, 1 de marzo de 2012.

<sup>22</sup> TJUE, caso C-310/17, *Levola Hengelo BV con Smilde Foods BV*, 13 de noviembre de 2018.

<sup>23</sup> TJUE, caso C-683/17, *Cofemel – Sociedad de Vestuario, S.A. con G-Star Raw CV*, 12 de septiembre de 2019.

Con respecto al segundo elemento, a saber, la expresión de dicha creación intelectual, el TJUE confirmó la opinión en *Levola Hengelo* señalando que es necesario que las características originales del objeto deben ser posibles de detectar sin la necesidad de “cualquier elemento de subjetividad, perjudicial para la seguridad jurídica” (§33).

La jurisprudencia del TJUE nos permite concluir que un objeto o producción será original siempre y cuando: i) sea una creación intelectual propia del autor, ii) lo que implica la presencia de libertad creativa, iii) dicha libertad creativa se verifica si es que el autor ha podido tomar decisiones libres y creativas que iv) no estén determinadas por las exigencias técnicas propias del objeto creado. Solo si estamos en presencia de todos estos elementos podríamos concluir que nos enfrentamos a una creación original. Si, adicionalmente, dicha creación original es susceptible de ser experimentada sin depender de juicios subjetivos, estaríamos en presencia de una obra original.

#### 4. Originalidad de las creaciones realizadas por IA autónoma

Este trabajo ha comenzado con la siguiente pregunta: ¿son las creaciones realizadas por una IA autónoma susceptibles de protección mediante el derecho de autor europeo? Una posibilidad para atacar esta interrogante es preguntándonos por el grado de creatividad que presenta la IA autónoma, pues, tal como lo vimos en la sección anterior, un elemento relevante del examen de originalidad recae en la posibilidad de que el productor haya empleado decisiones libres y creativas en la creación del objeto.

Podemos encontrar distintas aproximaciones a la cuestión de la creatividad de la IA. Francisco Câmara Pereira, por ejemplo, ha señalado que una de las mayores críticas a la IA es su déficit de creatividad, pues no trae nuevas soluciones a problemas complejos. Este autor nos señala que la capacidad de la IA de resolver problemas está limitada a aquellas situaciones especificadas por el usuario. Así, el espacio de búsqueda de una IA se encuentra normalmente estrictamente definida (Câmara, 2007, p. 1). Otros han problematizado la idea de que la IA sería dependiente de sus operadores humanos, cuestionando la posibilidad misma de que la IA sea una forma de inteligencia dado que su “*telos*” sería “determinístico, cuantitativo y homogenizante” (De Miranda, 2020, p. 599).

Independiente de las distintas posiciones respecto de la creatividad presente en la IA (Schafer *et al*, 2015; Gaon, 2021; Grilli y Pedota, 2024), lo cierto es que para el derecho de autor europeo —y para cualquier otro sistema jurídico— la cuestión no se centra en la determinación factual de la capacidad creativa de este tipo de sistemas. Por el contrario, se trata de una verificación normativa de la presencia de los elementos identificados por el TJUE como centrales para estar frente a una obra original.

En el contexto europeo, esta verificación normativa depende de la determinación acerca de si un objeto —literario, científico o artístico—<sup>24</sup> generado por una IA autónoma puede constituir una creación intelectual propia de su autor.

El artículo 1º del Convenio de Berna señala que la Unión resultante de la firma de este tratado tiene por objeto la protección de “los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas”. Por cierto, el Convenio de Berna solo tenía a autores humanos en mente al momento de su redacción. Esto ha sido entendido por Goldstein y Hugenholtz como el reconocimiento de que, para estar en presencia de un autor, es necesario que este haya llevado a cabo una serie de esfuerzos intelectuales para producir la obra. Al requerir

<sup>24</sup> Convenio de Berna, artículo 2.

la existencia de esfuerzos intelectuales, se ha entendido que la protección otorgada por el Convenio de Berna solo alcanzaría a seres capaces de emplear dichos esfuerzos, de modo que la protección mediante el derecho de autor quedaría reservada a los seres humanos (Goldstein y Hugenholtz, 2019, p. 177).

Podemos encontrar el mismo razonamiento en el *copyright* norteamericano. En *Burrow-Giles*, la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que la palabra “escritos”, presente en la cláusula de propiedad intelectual de la Constitución de Estados Unidos,<sup>25</sup> incluye toda forma de expresión artística “por el cual las ideas de la mente del autor adquieran una expresión visible”.<sup>26</sup> Al referirse a la “mente del autor”, la Corte Suprema limita el reconocimiento de protección a los seres humanos. Asimismo, en *Feist Publications*, la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que para estar en presencia de una obra original esta debe haberse originado en el autor, quien, a su vez, debe haber empleado un grado mínimo de creatividad.<sup>27</sup> Esto, nuevamente se ha entendido como una limitación al reconocimiento de autoría a seres no humanos. Esta posición fue confirmada el año 2018 en el caso *Naruto*, el cual involucró el reclamo de titularidad por parte de la organización animalista PETA en favor del mono Naruto que había sacado una serie de fotografías posteriormente explotadas por el dueño de la cámara fotográfica. Al respecto, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de Estados Unidos rechazó la demanda pues la US Copyright Act no admitía que animales no humanos fuesen considerados como autores.<sup>28</sup> Esto ha sido refrendado por la *US Copyright Office*, que ha confirmado la necesidad de una presencia humana en la creación de la obra para que esta pueda ser considerada como original y, por consiguiente, susceptible de registro (*US Copyright Office*, 2021, §306, 313.2).

Si miramos al requisito de originalidad descrito en la sección anterior, podemos desprender que para el derecho de autor europeo la conclusión respecto de la protección de las producciones generadas por IA autónoma sería similar a la del *copyright* norteamericano. En primer lugar, el derecho de autor europeo tiene raíces romanas/continentales y, tal como ha señalado Delia Lipszyc, para esta tradición la autoría solo puede recaer en la persona natural que ha creado la obra (Lipszyc, 1999, p. 50).

Esto es concordante con el desarrollo jurisprudencial del TJUE. Difícilmente podríamos señalar que una IA autónoma puede tomar considerarse como un autor para el derecho de autor europeo. Esto pues, en primer lugar, no podemos predicar de este tipo de sistemas el poseer una personalidad propia. Así, sería imposible afirmar que una producción de una IA autónoma pueda ser una creación intelectual propia de su autor, pues, precisamente su característica de autónoma excluye una presencia humana relevante en el desarrollo del objeto creado.

En segundo lugar, tal como se señaló en la sección anterior, el TJUE ha afirmado que, para estar ante una creación intelectual propia del autor, este debe haber tomado decisiones libres y creativas que se expresen en el objeto creado dejando su “impronta personal” (Pila y Torremans, 2019, p. 252). Nuevamente, no es posible afirmar que una IA tenga una personalidad que pueda ser “impresa” en el producto final, de modo que no podríamos adscribir respecto de estos sistemas la categoría de autores y, por extensión, de sus creaciones el estatus de obra original.

Por último, esto es consistente con las tradiciones jurídicas de los países miembro de la Unión Europea. Si miramos, por ejemplo, al derecho de autor español, podemos ver como el artículo 5º de la Ley de

<sup>25</sup> Constitución de Estados Unidos, artículo 1, sección 8, cláusula 8, “Para promover el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando por tiempos limitados a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimientos”.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Estados Unidos, *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Napoleon Sarony*, 111 U.S. 53, 17 de marzo de 1884.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Estados Unidos, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340, 27 de marzo de 1991.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Estados Unidos, *Naruto v. Slater*, No 16-15469 (9th Cir. 2018), 23 de abril de 2018.

Propiedad Intelectual española define el concepto de autor como “la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”.<sup>29</sup> De esta disposición se desprende, por ejemplo, que las producciones realizadas por animales o por la naturaleza no son susceptibles de protección. Asimismo, al no poder identificar una persona natural responsable por la producción final del objeto en cuestión, tampoco podría considerarse a una IA autónoma como un autor bajo la Ley de Propiedad Intelectual española. Como se señala en el Manual de Propiedad Intelectual coordinado por el profesor Bercovitz, bajo la ley española no podemos entender como obras originales a las realizadas por máquinas (Bercovitz, 2019, p. 54).

Podemos encontrar un razonamiento que sigue estas líneas argumentales en la decisión de la *US Copyright Office* al momento de evaluar el registro como obra susceptible de protección mediante derechos de autor de la creación *Zarya of the Dawn*.<sup>30</sup> Dicha creación consistía en una imagen generada utilizando el sistema de IA proporcionado por *Midjourney*. En ese contexto, la *US Copyright Office* señaló que la aplicante podía ser considerada como la autora del texto (*prompt*) así como de la selección, coordinación y arreglos de una obra literaria; sin embargo, la imagen generada por la IA no compartía dicha calificación al no poder identificarse una autoría humana. De especial importancia para esta conclusión fue el hecho de que *Midjourney* no interpretaría los *prompts* como instrucciones específicas para crear un resultado expresivo, pues no entiende las estructuras de la gramática y de las oraciones tal como lo hacemos los seres humanos. Por el contrario, la IA convierte dichos *prompts* en *tokens* que son luego comparados con los datos utilizados para su entrenamiento.<sup>31</sup> En este sentido, el proceso por el cual la IA genera la imagen “no es controlado por el usuario pues no es posible predecir” lo que realizará la IA.<sup>32</sup> En otras palabras, el mero hecho de entregar una serie de instrucciones a una IA no asegura la impresión de la impronta personal del ser humano ni permite identificar decisiones libres y creativas que justifiquen la protección mediante la propiedad intelectual.

## 5. Conclusiones

En este trabajo se ha argumentado que las creaciones generadas sistemas de IA generativa autónomas no pueden ser consideradas como obras originales. Para arribar a esta conclusión, este trabajo ha realizado un análisis del desarrollo de la jurisprudencia del TJUE sobre el requisito de originalidad para luego aplicar dicho requisito a las creaciones generadas por IA autónoma.

De esta conclusión se siguen, al menos, las siguientes consecuencias jurídicas en el contexto del derecho europeo: i) la IA autónoma no es un autor; ii) el producto generado por la IA autónoma no se encuentra protegido; iii) al no estar protegidas, las producciones generadas por IA autónoma se encuentran en el dominio público y, por tanto, no sería posible ejercer derechos de autor sobre ellas.

Ahora bien, las conclusiones de este trabajo se circunscriben al análisis de producciones de IA autónoma, es decir, aquellas producciones en las que no es posible identificar una contribución humana relevante. Las conclusiones pueden variar, sin embargo, si es que dicha contribución humana si es verificable. En otras palabras, entre más relevante sea la contribución humana, más probable es la protección de las obras

<sup>29</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996.

<sup>30</sup> US Copyright Office (2023). Aun cuando el *copyright* norteamericano tiene un Desarrollo jurisprudencial distinto al del derecho de autor europeo, es posible identificar rasgos similares entre el criterio de “creación intelectual del autor” y el criterio de “grado mínimo de creatividad” descritos en la sección 3. Al respecto, véase Drassinower (2015, p. 54-84).

<sup>31</sup> US Copyright Office (2023, p. 7).

<sup>32</sup> UC Copyright Office (2023, p. 8).

generadas por una IA —ahora ya no autónoma— mediante el derecho de autor europeo. Adicionalmente, quedan abiertas las preguntas acerca de la posibilidad de infracciones de derechos de autor de terceros mediante el entrenamiento de la IA —regulado por la DUMD— y producto de la similitud de la creación final con alguna obra utilizada en dicho entrenamiento. Estas preguntas, lamentablemente, escapan al objeto de estudio de este trabajo.

## Bibliografía citada

- Abbot, R. (2020). Artificial intelligence, big data and intellectual property: Protecting computer generated works in the United Kingdom, en Aplin, T. (editor), *Research handbook on intellectual property and digital technologies* (pp. 322-337). Elgar Edward.
- Bercovitz, R. (2019). *Manual de propiedad intelectual* (9<sup>a</sup> ed.). Tirant lo Blanch.
- Câmara, F. (2007). *Creativity and artificial intelligence. A conceptual blending approach*. Mouton de Gruyter.
- De Miranda, L. (2020). Artificial intelligence and philosophical creativity: From analytics to caleactis, *Human Affairs: Postdisciplinary Humanities & Social Sciences Quarterly*, 30(4): pp. 597-607.
- Drassinower, A. (2015). *What's wrong with copying?* Harvard University Press.
- Erdozaín, J. (1999). El concepto de originalidad en el derecho de autor, *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, 3: pp. 55-94.
- DG Connect (2022). Study on copyright and new technologies: Copyright data management and artificial intelligence, SMART 2019/0038. Disponible en: <https://bit.ly/3TlC6Ai>.
- Gaon, A. (2021). *The future of copyright in the age of artificial intelligence*. Edward Elgar.
- Goldstein, P. y Hugenholtz, B. (2019). *International copyright. Principles, law, and practice* (4<sup>a</sup> ed.). Oxford University Press.
- Grilli, L. y Pedota, M. (2024). Creativity and artificial intelligence: A multilevel perspective, *Creativity and Innovation Management*, 33(2): pp. 234-247.
- Koulu, R. et. Al. (2024). Artificial intelligence and the law: Can we and should we regulate AI systems? En Kanevskaia, O. y Palka, P. (editores), *Research handbook on law and technology*. Edward Elgar.
- Lanteri, P. (2020). La problemática de la inteligencia artificial y el derecho de autor llama a la puerta de la OMPI, *Cuadernos Jurídicos* (pp. 351-376). Instituto de Derecho de Autor.
- Lipszyc, D. (1999). *Copyright and neighboring rights*. Unesco Publishing.
- Misseri, L. (2023). Autoría e inteligencia artificial generativa: presupuestos filosóficos de la función del autor, *Isonomía*, 59: pp. 229-255.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2020). Diálogo de la OMPI sobre propiedad intelectual (PI) e inteligencia artificial (IA). WIPO/IP/AI/2/GE/20/1 REV. Disponible en línea: <https://bit.ly/4noJ0Cp>.
- Osorio, F (2021). Entre el derecho de autor y el *copyright*: Análisis del efecto expansivo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el *copyright* británico. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10(2): pp. 175-210.
- Osorio, F. (2022). Inteligencia artificial y derecho de autor: Un estudio sobre la regulación británica. *Revista Justicia & Derecho*, 5(1): pp. 1-15.
- Pila, J. y Torremans, P. (2019). *European intellectual property law* (2<sup>a</sup> ed.). Oxford University Press.
- Rosati, E. (2020). Copyright as an obstacle or an Enabler? A European perspective on text and data mining and its role in the development of IA creativity. *Asia Pacific Law Review*, 27(2): pp. 198-217.

- Sánchez, R. (2000). Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual, *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, 4: pp. 25-68.
- Schafer, B. et. Al. (2015). A fourth law of robotics? Copyright and the law and ethics of machine co-production, *Artificial Intelligence Law*, 23: pp. 217-240.
- USA Copyright office (2021). *Compendium of U.S. Copyright Office Practices* (3d ed.).
- Wegrzak, M y Saiz, C (2024). Intellectual property challenges for Works created by generative artificial intelligence systems from a Spanish perspective. *Gdansk Legal Studies*, 4(65): pp. 108-125.

## Normas citadas

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (09/09/1886).

Constitución de Estados Unidos.

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (22/05/2001) Relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo (17/04/2019) Sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

Real Decreto Legislativo 1/1996 (12/04/1996) 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.

Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo (13/06/2024) Por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828.

UK Copyright, Designs and Patent Acts, 1988.

## Jurisprudencia citada

Corte Suprema de Estados Unidos, *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Napoleon Sarony*, 111 U.S. 53, 17 de marzo de 1884.

Corte Suprema de Estados Unidos, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.* 499 U.S. 340, 27 de marzo de 1991.

Corte Suprema de Estados Unidos, *Naruto v. Slater*, No 16-15469 (9th Cir. 2018), 23 de abril de 2018.

TJUE, caso C-5/08, *Infopaq International A/S con Danske Dagblades Forening*, 16 de julio de 2009

TJUE, caso C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace, Svat softwarové ochrany con Ministerstvo kultury*, 22 de diciembre de 2010.

TJUE, casos acumulados C-403/08 y 429/08, *Football Association Premier League Ltd. y otros con QC Leisure y otros*, 4 de octubre de 2011.

TJUE, caso C-145/10, *Eva Maria Painer con Standard Verlags GmbH*, 1 de diciembre de 2011.

TJUE, caso C-604/10, *Football Dataco Ltd. y otros con Yahoo! UK Ltd.*, 1 de marzo de 2012.

TJUE, caso C-310/17, *Levola Hengelo BV con Smilde Foods BV*, 13 de noviembre de 2018.

TJUE, caso C-683/17, *Cofemel – Sociedade de Vestuário, S.A. con G-Star Raw CV*, 12 de septiembre de 2019.