

<https://idp.uoc.edu>

ARTÍCULO

El desafío que representan las obras creadas por inteligencia artificial al derecho de autor en Colombia

Fanny Patricia Niño Hernández

Universidad Francisco de Paula Santander, Colombia

Marlon Antonio Benítez Vargas

Universidad Francisco de Paula Santander, Colombia

Laura Rico Duarte

Universidad Francisco de Paula Santander, Colombia

Fecha de presentación: septiembre 2022

Fecha de aceptación: marzo 2023

Fecha de publicación: octubre 2023

Resumen

La Cuarta Revolución Industrial ha dejado a su paso grandes retos en el ámbito del derecho. El presente documento analiza la protección jurídica que se le puede brindar a las obras creadas con inteligencia artificial, frente al ordenamiento colombiano en materia de derecho de autor; teniendo en cuenta que este es uno de los principales debates que actualmente se encuentra vigente en el mundo. En tal sentido, con miras a resolver de qué manera se pueden amparar dichos productos, se hace necesario identificar el nivel de incidencia de esta tecnología emergente en los procesos creativos y su eventual garantía, bajo las figuras jurídicas que ofrece el sistema de propiedad intelectual.

Palabras clave

propiedad intelectual; derecho de autor; obras; inteligencia artificial

The challenge posed by works created by artificial intelligence to copyright in Colombia

Abstract

The Fourth Industrial Revolution has left in its wake great challenges in the field of law. This document analyzes the legal protection that can be provided to works created with artificial intelligence, with respect to the Colombian legislation on copyright, considering that this is one of the main debates that is currently in force in the world. In this sense, to determine how these products can be protected, it is necessary to identify the level of incidence of this emerging technology in the creative processes and its eventual guarantee, under the legal figures offered by the intellectual property system.

Keywords

intellectual property; copyright; works; artificial intelligence

Introducción

Los programas informáticos, actualmente, ya no son considerados como una herramienta que el autor utiliza al servicio de sus decisiones creativas, sino que son quienes participan y son protagonistas en el desarrollo creativo de obras de ingenio (Saiz, 2019).

Los sistemas de inteligencia artificial (IA) son implementados con autonomía suficiente para simular la actividad humana de crear (Cerrillo, 2020), generando dilemas sobre la calidad de las obras que estos producen y de sus consecuencias jurídicas.

Respecto a lo anterior, el presente documento aborda las obras creadas por IA y su posible protección, atendiendo a los principios y parámetros de la propiedad intelectual. Para ello, se analizó la incidencia de la IA en el proceso creativo y la garantía eventual que podrían recibir las obras algorítmicas, acudiendo al derecho comparado y a la doctrina obrante al respecto; bajo una metodología cualitativa, que siguió el orden jurídico-descriptivo, teniendo como eje central el análisis documental del estado del arte y el marco normativo aplicable.

1. La IA en el proceso creativo de obras

La Cuarta Revolución Industrial se caracteriza por la primacía de la información y de procesos asociados al uso de las TIC (Capdeferro, 2020) acompañada de grandes cambios. Además, se desarrolla un debate interesante sobre los nuevos desafíos jurídicos que esta realidad arroja al mundo, como un nuevo paradigma (Chávez, 2020).

Particularmente en esta época, la propiedad intelectual se encuentra frente a un reto representado en las tecnologías emergentes, ya que sus contenidos cada vez tienen más relación con obras hechas por medios informáticos.

De allí surge la necesidad de resolver si las obras creadas por IA son objeto de protección, puesto que existen sistemas, máquinas o software capaces de producir obras con poca o ninguna intervención humana.

En la actualidad, la IA se encuentra permeando las distintas disciplinas en donde el ser humano puede crear; entre estas, la pintura, la literatura, la música, las artes escénicas, la ciencia, la robótica o los videojuegos (Tamames, 2020). Muestra de ello son *El próximo Rembrandt*,¹ *Konpyuta go shosetsu wo kaku hi*² la *Sinfonía Inacabada* de Schubert,³ *Beyond the fences*,⁴ *SummAE IA*,⁵ *Shelley*⁶ y *La princesa & el zorro*.⁷

La Sinfonía n.º 8 de Schubert⁸ es una sinfonía incompleta del compositor austriaco Franz Schubert que, según los expertos, nunca fue terminada por sus problemas de salud. En este caso, una IA de Huawei logró terminar la sinfonía luego de mantenerse incompleta por casi 200 años. Al respecto, la IA analizó los principales elementos musicales de la obra y luego, generó, con base en su análisis, las melodías que faltaban, siendo después interpretada por una orquesta en directo en el Cadogan Hall de Londres (Huawei, 2019).

En igual sentido, Shelley es una IA capaz de escribir relatos de terror. Su funcionamiento se encuentra basado en el aprendizaje profundo o *deep learning* (DL) a la hora de aprender y simular autores clásicos y literatura de terror disponible en la web. Su particularidad es que su fase de ejecución se desarrolló en Twitter, al ser programada para interactuar con los usuarios de la red social (Paniagua, 2017).

En razón de lo expuesto, se puede decir que, al introducirle datos a la IA, esta puede crear o ayudar a producir nuevas obras, a partir de su algoritmo. No obstante, se debe advertir que no todos los resultados obtenidos por el funcionamiento de la IA tendrán la cualidad de una obra de ingenio (Tamames, 2020).

1. Pintura creada por medio de un software y una impresora 3D (Zavia, 2016).
2. Novela japonesa escrita por un sistema de IA, nominada a premios literarios.
3. Proyecto en el cual se empleó IA para terminar la obra inconclusa del compositor Franz Peter Schubert, quien falleció hace dos siglos.
4. Primer musical de Broadway concebido y diseñado por ordenadores de IA.
5. Sistema que resume textos sin supervisión humana, presentado por Google.
6. IA que escribe historias de terror.
7. El primer cuento de los hermanos Grimm hecho con IA.
8. Fue un compositor austriaco de los principios del romanticismo musical, pero a la vez, continuador de la sonata clásica siguiendo a Beethoven.

Solamente, si la IA crea de manera autónoma, es decir, sin ayuda de una persona, se puede colegir que esta no sería una herramienta, sino que la nueva obra sería una manifestación de la iniciativa creativa de la IA, debiendo valorarse si es o no digna de protección por la propiedad intelectual.

Por ello, como lo ponen de presente Saiz (2019) y Tammes (2020), lo importante es determinar el rol que cumple la IA, pues así se podría hablar específicamente de dos supuestos para encontrar, aparentemente, una forma de proteger jurídicamente a las obras de ingenio:

- 1) La IA es una herramienta que ayuda en el proceso creativo.
- 2) La IA crea de manera autónoma e independiente obras algorítmicas.

En el primer supuesto, se tiene el caso de *La princesa & el zorro*, el primer cuento de los hermanos Grimm hecho con IA. En este, los empleados de Botnik⁹ utilizaron un programa de texto predictivo para generar palabras y frases que podrían encontrarse en cuentos. La decisión de la IA fue tomar estos datos para después unirlos. La obra se terminó cuando los trabajadores editaron lo que la IA había hecho, por lo tanto, la obra fue elaborada con la ayuda de ambas partes (Actualidad, 2018).

Por otro lado, cuando la IA actúa de manera autónoma e independiente creando una obra, se tienen *El próximo Rembrandt* y *El retrato de Edmond de Belamy*. En 2016, como un proyecto conjunto de historiadores del arte, científicos e ingenieros, presentaron un retrato titulado *El próximo Rembrandt* (Zavia, 2016) como una «obra de arte generada por una computadora que había analizado miles de obras del artista neerlandés del siglo XVII Rembrandt Harmenszoon van Rijn» (Guadamuz, 2017).

La pintura generada «fue desarrollada por un algoritmo de reconocimiento facial que durante 18 meses analizó los datos de 346 pinturas conocidas del pintor neerlandés» (Guadamuz, 2017).

Peculiarmente, la IA aprendió por medio del DL el reconocimiento facial y a pintar como lo haría Rembrandt, luego de que procesaran 168.263 fragmentos de las pinturas del artista (Zavia, 2016).

Vale precisarse que *El próximo Rembrandt*, a pesar de basarse en pinturas del artista neerlandés, es una obra nueva pero que fue procesada por una IA, es decir, no se trata de una copia o una obra derivada del original Rembrandt Harmenszoon van Rijn (Saiz, 2019). Además, su proceso de elaboración no tuvo intervención humana, pues las características de la pintura obedecieron al análisis estadístico que hizo la propia IA (Trilnick, 2016).

En igual sentido, *El retrato de Edmond de Belamy* fue realizado por una IA que inclusive firmó la pintura como su creador. Este software se basó en 15.000 retratos pintados entre los siglos XIV y XX, y tal producto fue subastado en más de 400.000 dólares (Ruiz, 2018).

Sobre este último escenario es donde cobra sentido la respuesta que debe ofrecer el derecho, puesto que aquí la actividad humana es relegada para dar paso a la IA, en un intento de innovar y descubrir nuevos procesos creativos, elaborados por máquinas.

2. Protección de las obras creadas por IA mediante el derecho de autor

Para poder determinar de qué manera resulta útil el derecho de autor en el amparo de las obras, se hace necesario acudir a las modalidades de intervención de la IA.

2.1. IA como herramienta creativa

Cuando el papel de la IA es el de una herramienta creativa, es posible aplicar la teoría más conservadora y tradicional de los derechos de autor, y otorgar la autoría de la obra a los seres humanos, suprimiendo o negando la participación de esta en el proceso creativo, de tal modo que se aplican las reglas del derecho de autor.

Esto posibilita que las obras de quien crea con ayuda o con participación de la IA, sean susceptibles de protección por el derecho de autor (Ríos, 2002) con base en el principio de autoría humana, que refiere que la obra ha sido creada originariamente por un autor y que este es una persona natural, quien presuntamente es la que se encuentra identificada en dicho producto en el momento de su divulgación.

9. Empresa de entretenimiento de máquinas dirigida por escritores de comedia.

Esta solución se fundamenta en la persona natural y su capacidad de crear, partiendo de la base de que la acción de crear refiere a una actividad intelectual que supone atributos como aprender, valorar, sentir, innovar y expresar, propios de la persona humana (Antequera, 1996, citado por Vega, 2010). Este principio es particular de la corriente personalista del *Civil Law*, precedente que siguen los ordenamientos suramericanos (Azuaje, 2020).

Colombia, en la Decisión Andina 351, asume esta corriente cuando relaciona el concepto de autor a la persona física y su capacidad de crear. Además, para la Corte Constitucional la propiedad intelectual «comporta, entonces, aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre» (Sentencia C-975, 2002).

Sin embargo, «no se puede predicar autoría por parte del programador sobre el producto de IA cuando se refiere a la implementación de algoritmos de IA de ML que no son supervisados» (Amado, 2020), puesto que no basta con que exista un programador, sino que el reconocimiento de la obra va a depender del trabajo personal y la originalidad de esta, o de la «baremación del *quantum* de originalidad predicable de la aportación del usuario del programa» (Bercovitz, 2017).

2.2. IA como creadora autónoma y material de la obra

Pretender salvaguardar obras en las que no interviene la persona natural, dando a esta la calidad de autor, es poco ortodoxo, ya que se le estarían atribuyendo derechos a quienes materialmente no han aportado nada de su intelecto, cuando la IA se convierte en un generador autónomo de obras (Saiz, 2019).

Si bien el camino más sencillo es asumir como autor al programador, ignorando el grado de participación y aceptar que la IA solo fue un instrumento, también se desconoce el avance tecnológico y los procesos que puede llegar a realizar la IA cuando simula el comportamiento humano y crea.

Pero, atribuir protección sin más, comporta situaciones problemáticas desde la naturaleza del derecho de autor.

2.2.1. Situaciones problemáticas derivadas de la autoría

Respecto del principio de autoría, hay que resaltar que en Colombia las principales normas que regulan el derecho de autor (Ley 23 de 1982 y Decisión Andina 351 de 1993), reconocen como autor solamente a la persona humana, por ser quien tiene capacidad de creación, siguiendo el sistema del *Civil Law* (Amado, 2020) y, únicamente, por vía de excepción, puede ser autor la persona jurídica, pero como titular de derechos patrimoniales.

Teniendo en cuenta la excepción planteada, corresponde hacer referencia de una manera más profunda a las obras colectivas y a las obras por encargo o *works made for hire*.

1) Obras colectivas. Esta figura se ha analizado con miras a responder a la necesidad de salvaguardar las obras algorítmicas (Saiz, 2019).¹⁰

A grandes rasgos, las obras colectivas son obras complejas en las que participa una pluralidad de actores que aportan su intelecto, coordinados por otra persona encargada de promover y divulgar la obra, entendiendo que la principal característica de estas es la titularidad de los derechos de autor en un tercero, que en este caso sería una persona natural o jurídica.¹¹ Aquí, la IA se tendría como autor material (Tamames, 2020).

En principio, muchas de las obras creadas mediante IA pueden responder a este esquema colaborativo, por lo que no sería extraño aplicar esta regla de atribución del derecho sobre la obra resultante, pero a favor de la persona que la edita y divulga bajo su nombre (Saiz, 2019).

Piénsese, por ejemplo, en una IA capaz de redactar y estructurar un periódico, en el que el sistema capte, sistematice, analice y procese las noticias de actualidad obrantes en la web. Así, se tendría que la IA sería el autor material de los artículos periodísticos y el periódico, como persona jurídica, ostentaría la titularidad de las obras.

10. Saiz refiere que sistemas del *Civil Law* como el ordenamiento francés (art. 113.2 del Código de Propiedad Intelectual), el español (art. 8 del Real Decreto Legislativo 1/1996) o el italiano (art. 7 de la Ley de Derechos de Autor) han introducido en sus respectivas leyes de propiedad intelectual, la figura de la obra colectiva.

11. Ley 23 de 1982, artículo 8, como representación de estas, las obras audiovisuales, los diccionarios y enciclopedias (Vega, 2010).

Sin embargo, las obras colectivas también conciben que el autor primario sea una persona natural (Sánchez, 2018). Este criterio ha sido sostenido por la normatividad y la jurisprudencia colombiana, que considera que la autoría le corresponde a la persona natural, y las personas jurídicas, exclusivamente, pueden ser reconocidas como titulares derivadas de los derechos de autor de una obra (Sentencia C-276, 1996).

2) Obras por encargo o *works made for hire*. Propias del sistema anglosajón o del *copyright*,¹² estas obras prevén la titularidad del derecho de autor exclusiva a favor del empresario, respecto de las obras creadas por sus empleados (Ríos, 2002), dentro del marco de una actividad para la cual han sido contratados, mediante un acuerdo voluntario (Saiz, 2019).

Como cuando un libro es traducido en varios idiomas por una institución especializada, en cuyo caso es de gran importancia que, de manera expresa, se acuerde que la obra es por encargo en un documento escrito y firmado por las partes (Uribe, 2007).

Esta clase de obras, al igual que la colectiva, permiten que una persona natural o jurídica pueda ostentar la calidad de titular de una obra que fue fabricada, en principio, por otra persona -natural-, a pesar de no haber participado en ella.¹³ Pese a esto, es requisito de las obras por encargo, que el autor originario consienta la calificación de su aportación como una obra de este tipo (Saiz, 2019) y, si se tiene en cuenta que el autor originario sería la IA, no podría ni ser autor, ni consentir un contrato,¹⁴ entre otras razones, por falta de capacidad, corriendo la misma suerte que la hipótesis de las obras colectivas.

Por lo anterior, mientras en el ordenamiento colombiano el autor sea exclusivamente la persona natural, no es posible reconocer autoría a la IA.

Además del problema que genera la titularidad, para que una obra sea protegida por el derecho de autor, a su vez, debe contar con originalidad.

2.2.2. Situaciones problemáticas derivadas de la originalidad

La originalidad es una condición que adquiere relevancia a la luz de la propiedad intelectual, pues si bien se parte

de que la obra nace por el mero hecho de su creación, las reglas autorales establecen que solo se protegen las creaciones formales que tienen impresa la personalidad del autor (Vega, 2010).

La originalidad se puede ver desde dos vertientes: la objetiva y la subjetiva. La primera, consiste en crear algo que no existía anteriormente, de tal modo que constituya una novedad frente a cualquier obra preexistente. Por otro lado, la originalidad subjetiva consiste en el reflejo de la personalidad del autor, plasmada en la obra (García, 2016).

Pinturas como *El próximo Rembrandt* y *El retrato de Edmond de Belamy* encajarían perfectamente en la vertiente objetiva de la originalidad debido a su componente novedoso; no obstante, serían desconocidas por la postura subjetiva por carecer de personalidad, como rasgos y cualidades que configuran la manera de ser de una persona, en la exteriorización de su humanidad.

Esta última forma de originalidad es la que contempla el derecho colombiano y sirve de fundamento para los derechos morales, impidiendo, de esta manera, poder atribuir a la obra creada por IA, la calidad de original por cuanto no puede reflejar la personalidad del autor, reconocido en Colombia como derecho fundamental del individuo que piensa, crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza (Sentencia C-155, 1998).

Así mismo, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dentro de su función jurisdiccional, la considera como el «sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única» (Fallo n.º 8, 2018).

No obstante, es menester recordar que la IA simula procesos cognitivos, lo que pudiera comprender rasgos propios similares a los personales como los que se observan *El retrato de Edmond de Belamy*, en el que la IA imprimió su sello en la obra al estampar su firma como creadora. Esto pone en tela de juicio no solo el factor originalidad propio de los seres humanos, sino también la presunción, que considera autor aquel cuyo nombre aparece en la obra.

Para aportar al debate, también resulta discutible que las personas difícilmente creen algo que solo sea el reflejo de

12. Este sistema se encuentra basado en una teoría utilitarista y no en una personalista, de tal modo que cobra más importancia la obra individualmente y no el autor, en la medida de que esta beneficia a la sociedad y aumenta la cultura (Tamames, 2020).

13. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 10.

14. Ley 23 de 1982, art. 20.

su personalidad, pues los autores normalmente combinan ideas que ya son conocidas y las exteriorizan con sus aportes y experiencias, confluyendo en una obra determinada, no siendo lejano a lo que realiza la IA al utilizar patrones preexistentes, guardando, así, un argumento válido para su protección (Tamames, 2020).

En este sentido, lo que se pretende es que las creaciones de ingenio generadas a partir de decisiones autónomas se consideren o se regulen bajo figuras de la propiedad intelectual. Empero, el principal problema que posee esta hipótesis radica en una regulación normativa que no se encuentra armonizada con los aspectos de autoría y originalidad que demandan las obras algorítmicas, lo que demuestra la necesidad de un proceso de modernización y armonización de las normas que regulan el derecho de autor en Colombia.

Proceso parecido al que propone Tamames (2020) en la legislación española para incluir las obras algorítmicas dentro de esta tipología de obra, en el sentido de que, el acto creativo pueda ser resultado de un ente distinto al ser humano haciendo referencia a la IA.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea parece encaminarse hacia la originalidad objetiva, lo que puede ser un excelente precedente para las demás legislaciones (Saiz, 2019).

Pero mientras no se adopten otras posibilidades de autoría diferente a la humana o se aplique en todos los casos la originalidad objetiva, es preciso manifestar que no existe en la legislación colombiana una norma o sentencia que responda a la naturaleza de la obra que nace por autonomía de la IA, por lo que resulta viable determinar qué modificaciones deberían hacerse para responder a la situación fáctica planteada.

3. La figura de obra generada por computador o *computer-generated work*

Si bien, en líneas anteriores, se hizo un análisis de la protección por el derecho de autor sobre las obras creadas por la IA, el resultado no parece ser tan contundente y claro en un ordenamiento como el colombiano, por la prevalencia de la protección a las obras creadas por seres humanos.

Es por ello por lo que, se podría proponer una modernización de las normas que regulan el derecho de autor, siendo necesario acudir al derecho comparado.

3.1. Legislaciones que contemplan la protección de la obra creada por IA

En otras legislaciones, la respuesta no es unánime, presentándose casos como el del Reino Unido,¹⁵ donde se atribuye la calidad de autor a la «persona que dispuso los elementos necesarios para la creación y defina las creaciones por computadora como aquellas en las cuales no existe una intervención del intelecto humano» (Amado, 2020, pág. 24).

En este mismo orden, para la protección jurídica de obras creadas con IA, se aplica la figura de las *computer-generated work* también presente en ordenamientos como el de Bahamas,¹⁶ Belice,¹⁷ Irlanda¹⁸ y Nueva Zelanda,¹⁹ donde reconocen que existen obras creadas por computadora y no únicamente por actores humanos.

Respecto al término de duración de la protección y la clase de derechos a conceder, solo tienen un tiempo de vigencia determinado por las mismas normas,²⁰ sin considerar la vida del autor, como sucede tradicionalmente.²¹

15. Sección o Artículo 9 «Autoría de la obra». Disponible en: <https://bit.ly/3fxiRju> y en <https://bit.ly/2VwW3cR>

16. Se puede consultar su respectiva Ley de Derechos de Autor de 1998, Parte I «Preliminar», Sección o Artículo 2 «Interpretación», Numeral 1. Disponible en: <https://bit.ly/2Voooms>

17. Sobre el particular se tiene su Ley de Derechos de Autor del año 2000, Parte I «Preliminar», Sección o Artículo 3 «Interpretación», Numeral 1. Disponible en: <https://bit.ly/3rSsUEV>

18. Se puede ampliar la información en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos del año 2000, Parte I «Preliminar y General», Sección o Artículo 2 «Interpretación», Numeral 1. Disponible en: <https://bit.ly/3ysgENF>

19. Se puede consultar su Ley de Derechos de Autor de 1994, Sección 2 o Artículo 2 «Interpretación», Numeral 1: <https://bit.ly/2TUbnQ2>

20. En Belice, Nueva Zelanda y Reino Unido, se tiene un período de 50 años, por su parte, en Bahamas e Irlanda vencen a los 70 años, desde que se realiza la obra.

21. En Colombia, el término de duración de la protección, por regla general, es la vida del autor, más 80 años después de su muerte.

por cuanto estas obras no son generadas por personas naturales, sino por computadoras.

Además, a tales obras se les suprimen los derechos morales,²² pues esto resulta lógico al no atender el paradigma personalista del derecho de autor. Por tal razón, en estas solo se reconocen derechos patrimoniales a quienes hacen los arreglos necesarios para que resulte la obra.

Para estas legislaciones, la titularidad de autor en obras literarias, dramáticas, musicales o artísticas generadas por computadora, recae sobre la persona que realiza los arreglos necesarios para la creación de la obra,²³ lo que puede equipararse o entenderse como un programador o productor (Ríos, 2001) o al conjunto de agentes que participan de proyectos de ingenio con IA.

La adopción de un sistema en el que se reconoce la posibilidad de una autoría no humana tiene como ventaja el mostrarse de acuerdo con el trabajo detrás de la IA y, a su vez, no se desconocen los aportes e intereses económicos sobre la financiación de estos sistemas independientes, del esfuerzo en el desarrollo creativo y de las utilidades resultantes de las obras (Chávez, 2020).

Estas legislaciones permitirían que, en el caso de *El próximo Rembrandt* o *El retrato de Edmond de Belamy*, se protejan las obras en razón a que tras estos proyectos hay una pluralidad de actores interdisciplinarios igual de importantes, en la que confluyen historiadores, artistas, ingenieros, científicos e, inclusive, quien o quienes aportan el capital económico. A todos ellos se les podría atribuir la titularidad de los derechos de autor de orden patrimonial por estas obras algorítmicas, respetando, además, que materialmente, quien hizo las obras, fue la IA.

Sin embargo, si se adopta una interpretación de este tipo, se deberá determinar en qué medida recaen los derechos de estos, ya que resulta un tanto difícil proporcionar o dividir el nivel de participación humana. Eventualmente, esto podría resolverse haciendo predominar el acuerdo pri-

vado de las partes mediante documentos escritos, que se tengan como prueba, en caso de que existan controversias.

En síntesis, estas legislaciones no reconocen la IA como sujeto de derechos, pero pese a ello, es factible atribuirle los derechos o la protección a la persona o conjunto de personas que gestionen los arreglos necesarios para la creación de las obras algorítmicas, sin ignorar que, materialmente, quien genera tal producto es la IA.

Esta solución, si bien es muy práctica y responde a la realidad actual, choca con las instituciones del derecho colombiano.

3.2. La obra generada por la IA en el derecho colombiano

En efecto, no resulta absurdo considerar que las obras algorítmicas, creadas de manera autónoma por la IA, sean protegidas por el ordenamiento jurídico. De hecho, esta postura se discutió en la Sociedad Europea de Derechos de Autor con el objeto de ampliar o armonizar el concepto de autor a otros agentes distintos al ser humano, proponiendo una especie de personalidad electrónica, incluso de un nuevo concepto de persona artificial, pero únicamente para este tipo de obras (Azuaje, 2020).

Sin embargo, esta interpretación, aunque sea interesante, resulta contraria a toda una tradición normativa propia de países como Colombia, que asumen la preponderancia del autor, no solo dentro de su normativa interna, sino también en una norma comunitaria como la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones de la que hace parte²⁴ (Sánchez, 2018).

Además, según lo dicho por la Corte Constitucional, las decisiones de esta organización internacional prevalecen sobre las normas locales por su naturaleza vinculante a los órganos judiciales y demás autoridades nacionales (Sentencia C-231, 1997) y también, reconoce la competencia del Tribunal Andino de Justicia como intérprete del contenido y alcance del derecho comunitario andino (Sentencia C-227, 1999).

22. Bahamas: Parte III de los «Derechos Morales y Afines», Sección o Artículo 11, Numeral 7, Literal A. Belice: Sección o Artículo 16. Numeral 3, Literal A. Nueva Zelanda: Sección o Artículo 97. Numeral 2. Literal B. Reino Unido: Sección o Artículo 79. Numeral 2. Literal C. Para el caso de Irlanda, su norma principal no prevé dicha excepción.

23. Por ejemplo, en la normativa de Irlanda, en su Parte II sobre «Derechos de autor», Sección o Artículo 21, se tiene: «En esta ley *autor* significa (...) (f) en el caso de una obra generada por ordenador, la persona que realiza los arreglos necesarios para la creación de la obra» (Traducido del inglés).

24. Junto con Bolivia, Ecuador y Perú.

Lo anterior, dificulta y hace poco probable la adopción de esta última teoría en Colombia, pues este tipo de figuras tienen aplicabilidad en los países del *copyright*, donde el centro de interés no es la persona natural, sino la obra.

En consecuencia, algunos autores colombianos contemplan que las obras producidas por la IA, cuando los resultados son inesperados o no hay intervención humana, hacen parte del dominio público bajo las reglas de la propiedad intelectual (Morales, 2019), o se deben proteger por otras formas jurídicas, como por ejemplo la propiedad por accesión (Amado, 2020). Incluso se ha planteado la creación de un sistema de protección *sui generis*, pero con fundamento en el derecho de autor.

4. Derecho *sui generis*

Teniendo en cuenta que la IA, al carecer de personalidad jurídica no puede ser titular de derechos (Chávez, 2020), lo que se ha propuesto es aplicar una especie de derecho *sui generis* para proteger las obras algorítmicas, como excepción a las reglas del derecho de autor (Tamames, 2020).

En este sentido, lo que se quiere proteger es el patrimonio y el trabajo de aquellos actores que han apoyado el proceso creativo de sistemas de IA a tal punto de que esta se conciba como un actor generador de contenidos protegidos por el derecho de autor, estableciendo unos requisitos en uso de su estructura lógica y de un «estilo original» (Tamames, 2020) como el adoptado por la jurisdicción de China, en el caso de Tencent en el Tribunal de Nanshan (Chávez, 2020).

Para la creación de un sistema así, lo más importante es la delimitación de las características de la obra y las condiciones de protección. Particularmente, ya existe un antecedente en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)²⁵ con las bases de datos no originales que, a modo de ejemplo, se encuentran reguladas en el contexto europeo, bajo la Directiva 96/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, del 11 de marzo de 1996.²⁶

En Latinoamérica, las bases de datos no originales encuentran sustento normativo en el artículo 108 de la Ley

Federal del Derecho de Autor de México de 1998.²⁷ Este país fue uno de los primeros en regular este derecho *sui generis* (De la Parra, 2004).

Para el caso de Colombia, se carece de fundamento normativo en el que se positivice la regulación sobre la protección de las bases de datos no originales (Vega, 2010, pág. 86), pues solo se tienen en cuenta las bases de datos dotadas de originalidad, al estar amparadas como compilaciones.²⁸

No obstante, se debe advertir que Colombia, cuenta con un sistema consolidado de derechos de autor fuerte y difícil de modificar, como para reconocer un derecho *sui generis* o exclusivo, pero resulta necesario aportar al debate debido a que, en un futuro, cuestiones como estas, eventualmente, pueden llegar a ser abordadas si las necesidades de un sector específico así lo demandan, en aras de buscar un equilibrio, según el estado de evolución tecnológica que se puede devenir (Chávez, 2020).

Conclusiones

El régimen jurídico del derecho de autor en Colombia protege a las obras literarias, científicas o artísticas que sean creadas por personas naturales, entendidas como las únicas legitimadas para realizar un verdadero aporte intelectual.

La intervención de sistemas de IA en los procesos creativos ha hecho aportes significativos, contribuyendo a la innovación de la cultura digital. No obstante, si en la producción de obras no existe participación humana, estas creaciones se encontrarían en el dominio público, pues el ordenamiento colombiano exige el rol de una persona natural para la protección de las obras, al no concebir que un resultado originario de una labor intelectual no humana sea amparado.

Una posible solución al dilema que plantean las obras producto de la actuación exclusiva del funcionamiento de la IA, sería traer y aplicar la figura de las obras generadas por computadora o *computer-generated work* del derecho comparado, de tal modo que se pueda reconocer que una obra ha sido realizada por un agente distinto a una persona natural,

25. Al respecto consultar <https://bit.ly/2WW5F1k> y <https://bit.ly/3fxvhYB>

26 Se puede indagar la traducción oficial al español de la norma: <https://bit.ly/3rSki14>

27. Reformada por última vez el 15 de julio de 2018: <https://bit.ly/3ftHdKT>

28. En los términos del artículo 2, párrafo 5 del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, así como en el artículo 5 del Acuerdo de la OMPÍ sobre Derechos de Autor y el artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC.

que en este caso sería la IA; sin desconocer los beneficios a que tendrían lugar los que hipotéticamente intervinieron en el proceso creativo o que gestionaron los arreglos necesarios para que las obras algorítmicas fueran divulgadas.

Pese lo anterior, se deja de presente que dichas teorías pueden ser contradictorias con toda una tradición jurídica propia del *Civil Law*, por lo que se propone como última

ratio, la creación de un derecho sui generis dentro del mismo derecho de autor, pero específicamente para obras algorítmicas, en las que se contemplen sus características y se permita su salvaguarda.

Referencias bibliográficas

- AMADO, N. (2020). «El derecho de autor en la inteligencia artificial de *machine learning*». *La propiedad inmaterial*, núm. 30, págs. 327-353. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n30.12>
- AZUAJE, M. (2020). «Protección jurídica de los productos de la inteligencia artificial en el sistema de propiedad intelectual». *Revista Jurídica Austral*, vol. 1, núm. 1, págs. 319-342. DOI: <https://doi.org/10.26422/RJA.2020.0101.azu>
- CAPDEFERRO, O. (2020). «La inteligencia artificial del sector público: desarrollo y regulación de la actuación administrativa inteligente en la cuarta revolución industrial». *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 30, págs. 1-14. DOI: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i30.3219>
- CECOLDA. (2019). «Tertulia CECOLDA: El Derecho de Autor en el auge de la Inteligencia Artificial: retos y dilemas». *Centro Colombiano del Derecho de Autor* [en línea]. [Fecha de consulta: 22 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3fqb0Yf>
- CERRILLO, A. (2020). «El derecho para una inteligencia artificial centrada en el ser humano y al servicio de las instituciones». *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 30, págs. 1-6. DOI: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i30.3229>
- CHÁVEZ, A. (2020). «Rediseñando la titularidad de las obras: Inteligencia artificial y robótica». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 9, núm. 2, págs. 153-185. DOI: <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2020.57674>
- GRUPO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICO COMERCIAL Y FRONTERIZO (Colombia) (2018). *Informe de Relatoría n.º 8*. Dirección Nacional de Derecho de Autor, 17 de enero de 2018, número 8, 14 páginas [en línea]. [Fecha de consulta: 22 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3zxTXKz>
- DE LA PARRA, E. (2004). «La protección de las bases de datos no originales en la legislación autoral mexicana (Comparación con la directiva de la Unión Europea sobre bases de datos)». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 54, núm. 241, págs. 211-237. DOI: <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2004.241.61594>
- GARCÍA, T. (2016). «Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual». *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 49, págs. 251-274.
- GUADAMUZ, A. (2017). «La inteligencia artificial y el derecho de autor». *OMPI REVISTA* [en línea]. [Fecha de consulta: 6 de julio de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3xoLRjJ>
- MORALES, M. (2020). «Uso y divulgación de la imagen personal: enfoques en el Derecho romano, en el Derecho colombiano y su actual interacción con la Inteligencia Artificial». *La propiedad inmaterial*, núm. 30, págs. 169-197. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n30.07>
- PANIAGUA, E. (2017). «Nuevas narrativas. Una inteligencia artificial que escribe historias de terror». *El País* [en línea]. [Fecha de consulta: 6 de julio de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3BAK00u>
- RÍOS, W. (2001). «Los sistemas de inteligencia artificial y la propiedad intelectual de las obras creadas, producidas o generadas mediante ordenador». *Revista La Propiedad Inmaterial*, núm. 3, págs. 5-14.
- RÍOS, W. (2002). «Propiedad intelectual de las obras creadas, producidas o generadas mediante computador. (Los sistemas de inteligencia artificial)». *Revista de Derecho Privado*, núm. 29, págs. 203-222.
- RUIZ, N. (2018). «La primera pintura creada con inteligencia artificial fue vendida por 432.500 dólares». *France24* [en línea]. [Fecha de consulta: 6 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3Ab9wFQ>
- SAIZ, C. (2019). «Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor». *InDret. Revista para el análisis del derecho*, núm. 3, págs. 1-45.
- SÁNCHEZ, J. *Derechos de autor y propiedad intelectual*. 1ed. Colombia: Editorial Leyer, 2018.

- TAMAMES, N. (2020). *Inteligencia Artificial y Derechos de Autor. Análisis y desafíos para el sistema continental y el sistema de copyright*. Trabajo final de máster. Universidad Internacional de La Rioja [en línea]. [Fecha de consulta: 6 de julio de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/37gEvEb>
- TRILNICK, C. (2016). «El próximo Rembrandt». *IDIS* [en línea]. [Fecha de consulta: 6 de julio de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/2VnQvI1>
- URIBE, M. (2007). «El derecho de autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral». *La Propiedad Inmaterial*, vol. 10, núm. 11, págs. 45-70.
- VEGA, A. (2010). *Manual de derecho de autor*. Bogotá: Dirección Nacional de Derecho de Autor [en línea]. Disponible en: <https://www.acinpro.org.co/docs/Leyes/Normas%20comunitarias%20y%20tratados%20internacionales/Man.Der.Aut.pdf>
- ZAVIA, M. (2016). «Una inteligencia artificial pinta un nuevo cuadro de Rembrandt tras estudiar toda su obra». *Diario Gizmodo* [en línea]. Disponible en: <https://bit.ly/3rQfNUL>. [Fecha de consulta: 6 de julio de 2022].

Páginas web consultadas

- ACTUALIDAD. (2018). «"La princesa y el zorro", el primer cuento de los Hermanos Grimm hecho con Inteligencia Artificial». *Actualidad*. [Fecha de consulta: 6 de julio de 2022].
- HUAWEI. (2019). «Huawei presenta sinfonía inacabada gracias a la IA de Huawei». *Huawei*. [Fecha de consulta: 6 de julio de 2022].

Cita recomendada

NIÑO HERNÁNDEZ, Fanny Patricia; BENÍTEZ VARGAS, Marlon Antonio; RICO DUARTE, Laura (2023). «El desafío que representan las obras creadas por inteligencia artificial al derecho de autor en Colombia». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 38. UOC [Fecha de consulta: dd/mm/aa] DOI: <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i38.403977>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre las autorías

Fanny Patricia Niño Hernández
 Universidad Francisco de Paula Santander, Colombia
fannypatricianh@ufps.edu.co
 ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8141-0041>

Abogada por la Universidad Libre. Doctora y Máster en Derecho del Comercio y la Contratación, ambas por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), España. Especialista en Derecho Comercial por la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), Colombia. Docente de planta del Programa de

Derecho de la Universidad Francisco de Paula Santander (UFPS), Seccional Cúcuta, Colombia. Docente adscrita al Grupo de Investigación Jurídico Comercial y Fronterizo (GIJCF) de la UFPS.

Marlon Antonio Benítez Vargas
Universidad Francisco de Paula Santander, Colombia
marlonantoniobv@ufps.edu.co
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1075-0529>

Abogado por la Universidad Francisco de Paula Santander (UFPS), Seccional Cúcuta, Colombia. Candidato a Magister en Derecho Privado de la Universidad Libre. Miembro adscrito al Grupo de Investigación Jurídico Comercial y Fronterizo (GIJCF) de la UFPS.

Laura Rico Duarte
Universidad Francisco de Paula Santander, Colombia
laurard@ufps.edu.co
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0637-0902>

Abogada por la Universidad Francisco de Paula Santander (UFPS), Seccional Cúcuta, Colombia. Miembro del Semillero de Investigación en Derecho Comercial John F. Kennedy, adscrito al Grupo de Investigación Jurídico Comercial y Fronterizo (GIJCF) de la UFPS.