

El «uso transformador» de las empresas de IA: entre la libertad creativa y los derechos de propiedad intelectual

Noemí Jiménez Cardona
Universidad de Barcelona

Fecha de presentación: noviembre 2023

Fecha de aceptación: diciembre 2023

Fecha de publicación: marzo 2024

Resumen

En un contexto de aplicación, cada vez mayor, de sistemas de inteligencia artificial (IA) generativa, entendidos como aquellos modelos fundacionales de inteligencia artificial destinados a generar, con distintos niveles de autonomía, contenidos como texto complejo, imágenes o audio, se enfrenta el análisis del denominado «uso transformador» de las empresas de inteligencia artificial. La atención se focaliza en analizar la jurisprudencia norteamericana sobre el *fair use* ('uso justo') desde el obligado equilibrio entre la libertad creativa y la protección de la propiedad intelectual (derechos de autor), con especial referencia al caso Warhol; así como también la apuesta del Reglamento sobre Inteligencia Artificial de la Unión Europea (texto de 2023) en aras a exigir, en estos casos, una información transparente sobre aquellos datos (y sus titulares) utilizados para su entrenamiento.

Palabras clave

inteligencia artificial generativa; propiedad intelectual; derechos de autor; uso justo y transformador

The “transformative use” of AI companies: between creative freedom and intellectual property rights

Abstract

In a context of increasing application of generative artificial intelligence (AI) systems, understood as those foundational models of artificial intelligence intended to generate, with different levels of autonomy, content such as complex text, images or audio, the analysis of the so-called “transformative use” of artificial intelligence companies is faced. The focus is on analysing North American jurisprudence on “fair use” from the obligatory balance between creative freedom and the protection of intellectual property (copyright), with special reference to the *Warhol* case; as well as the commitment of the Regulation on Artificial Intelligence of the European Union (2023 text) to demand, in these cases, transparent information on the data (and its owners) used for its training.

Keywords

generative artificial intelligence; intellectual property; copyright; fair and transformative

1. Derechos de autor e inteligencia artificial (IA): planteamiento general

En los últimos tiempos estamos asistiendo a un gran revuelo en el sector audiovisual con motivo de la huelga de guionistas de Hollywood que trae causa de la amenaza e intromisión que el uso de la IA va a suponer en la elaboración de los guiones; a la polémica surgida con motivo de la irrupción del ChatGPT de OpenAI; al anuncio de Meta acerca de su modelo de IA generativa Image Embedding Predictive Architecture (I-JEPA), que imita la forma de razonar de la mente humana y puede llegar a generar imágenes realistas a partir de texto, aprendiendo de un modelo exterior que compara representaciones abstractas de imágenes y completa la información de forma similar a cómo lo haría un humano; y a la proliferación de procedimientos judiciales en los que se acusa a los sistemas de IA generativa de vulnerar, con inusitada frecuencia, los derechos de autor (*vid.* Muñoz Vela, 2023; Saiz García, 2019), pues si bien los modelos de IA gozan de autonomía suficiente para simular la obra humana de crear (Cerrillo y Martínez, 2020; Niño Hernández, Benítez Vargas y Rico Duarte, 2023), no es menos cierto que no todos los resultados de esa «creación artificial» podrán considerarse, automáticamente, como una obra nueva (Tamames García-Orcoyen, 2020; Simón Altaba, 2021; Díaz Noci, 2023).

Como es lógico, este «nuevo mundo», incardinado en un contexto de digitalización (Bueno de Mata, 2020) y algoritmización (Barona Vilar, 2021; Jiménez Cardona, 2022 y 2023; Nieva Fenoll, 2018; Vallespín Pérez, 2023), propio de la industria del 4.0, plantea no pocos interrogantes legales y éticos (Ávila Vallecijo, 2021; Cotino Hueso, 2023; Simón Castellano y Miró Llinares, 2023). Se plantean así las dudas acerca de quién será el titular de los derechos de autor de los contenidos creados por los modelos de IA -si puede serlo alguien- (Amado Osorio, 2020; Villalobos Portales, 2022), ya que el usuario, el programador y el propio programa juegan cierto papel en el terreno creativo de estas obras; sobre si los resultados de la IA están protegidos por los derechos de autor o a quien pertenecen los derechos de autor de los resultados de una IA generativa; la cuestión relativa a si los resultados de la IA infringen los derechos de autor de otras obras; y, finalmente, por lo que ahora más interesa, los interrogantes acerca de si la IA generativa puede comportar la infracción, en no pocos casos, de los derechos de autor de obras ya existentes, bien sea al copiar dichas obras para así entrenar la IA o, en su caso, mediante la generación de resultados (Bugallo Montaña, 2022).

Debate este último, especialmente judicializado en los últimos tiempos. Sirvan de ejemplo, la *class action* planteada ante una Corte del Distrito de California, sobre la base de la vulneración de los derechos de autor y de imagen (pero también con implicaciones propias de la competencia desleal y el incumplimiento contractual), por tres artistas

plásticas contra las compañías Stability AI, DevianArt i Midjourney, vinculadas con el desarrollo y comercialización del software conocido como Stable Diffusion.¹

En esta demanda, partiendo de la base de que la IA de Stable Diffusion se genera mediante la técnica de «difusión», consistente en almacenar copias comprimidas de las imágenes con las que se entrena al modelo, para después recombinarlas hasta generar imágenes derivadas; se afirma por las demandantes que las «nuevas imágenes», más allá de sus similitudes o diferencias con las «imágenes originales», están llamadas a competir en el circuito comercial con las originales, proyectando así un perjuicio para los artistas que, ante la falta de cualquier autorización por su parte, acabarán por generar una clara vulneración de sus derechos de autor. A juicio de las demandantes, en este caso las compañías han vulnerado los derechos de millones de artistas, pues han entrenado sus tecnologías con 5000 millones de imágenes que han sido extraídas de internet sin contar con el consentimiento de sus autores. Y, con ello, a juicio de las actoras, no solo se ha infringido el derecho de reproducción, sino también el derecho a la preparación de obras derivadas (art. 106 de la Copyright Act americana).

Demanda colectiva a la que ha seguido, días más tarde, la interposición de una nueva demanda, en esta ocasión por Getty Images, conocido repositorio de imágenes, en la que se reclama contra una de las empresas referidas en el caso Stable Diffusion (Stability IA) por infracción de los derechos de la propiedad intelectual, en particular debido a la copia y el procesamiento de imágenes protegidas por los derechos de autor y de los metadatos propiedad de Getty Images, sin que exista licencia alguna en favor de los intereses comerciales de la empresa y en detrimento de aquellos que son propios de los creadores de contenido.²

En su demanda Getty Images afirma, concretamente, que Stability copió más de doce millones de fotografías de la colección Getty sin permiso ni compensación alguna para sus creadores, lo cual hizo para construir, como empresa con afán de lucro, un negocio competitivo en el sector.

Ambas demandas ponen el acento en señalar que Stable Diffusion es un producto comercial y que dicho programa acaba por socavar el mercado de las obras originales, siendo así que mal podría hablarse de un uso legítimo, en este caso, de las obras originales. Frente a este posicionamiento de la parte actora, es más que previsible que la defensa de Stability se centre en alegar la cláusula del *fair use* o «uso justo», al considerar que con motivo de la transformación de la obra original ya no tiene sentido plantear vulneración alguna de los derechos de autor que pudieren corresponder respecto a las obras originales.

Concretamente, la cláusula del *fair use*, contemplada en la sección 107 de la Copyright Act USA,³ admite la posibilidad de realizar un uso legítimo de obras protegidas sin contar con el permiso del titular, siempre que ello responda a ciertas actividades como es el caso, por ejemplo, de la crítica, el comentario, la docencia, la información o la investigación. Uso que, en todo caso, deberá ponderarse, como justo o no, en función de la aplicación concurrente de cuatro grandes factores: la finalidad y el carácter del uso (siendo clave si es comercial o tiene fines no lucrativos), la naturaleza de la obra protegida por los derechos de autor, la cantidad y sustancialidad de la parte utilizada respecto a la obra considerada en su conjunto, y el efecto que dicho uso pueda llegar a alcanzar en el mercado o valor potencial de la obra objeto de protección.⁴

Sea como fuere, lo cierto es que la reciente doctrina Warhol puede cambiar en Estados Unidos sustancialmente

1. Case 3:23-cv-00201 Document 1 Filed 01/13/23, págs. 1-46.

2. In the United States District Court for the District of Delaware (Getty Images (US). INC - Plaintiff v. Stability AI, INC - Defendant. C.A. No: Demand for Jury Trial. February. 3/2023.

3. «107. Limitations on exclusive rights: Fair use: "Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include - 1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes; 2) the nature of the copyright work; 3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and 4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors".»

4. Cortés Ascencio (2022). Sobre la interpretación y aplicación de estos factores, resulta relevante, entre otras, la Sentencia dictada el 16 de octubre de 2015 por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito (804, F. 3d 202), en el asunto Authors Guild vs Google, Inc.

las cosas en este conflictivo terreno de fricción entre el uso de la IA generativa y el respeto de los derechos de autor; así como también lo hará, en un futuro cercano, el Reglamento sobre IA de la Unión Europea, según el cual las empresas asumirán la obligación de incluir información detallada sobre los datos de copyright que hayan empleado para el entrenamiento de la IA (transparencia).⁵

2. La «reinterpretación» de la cláusula *fair use* con motivo del caso Warhol: su repercusión en la industria de la IA generativa

Con ocasión del caso Warhol, la tradicional forma de interpretar la cláusula *fair use* en Estados Unidos se ha visto abocada a una reinterpretación ciertamente significativa.

La situación conflictiva que está en la base del caso Warhol tiene su origen en 1981, cuando Goldsmith fotografió para *Newsweek* a Prince (que en aquel momento era un artista conocido, pero todavía no una estrella mundial); siendo lo cierto que, años más tarde, en 1984, con motivo de la publicación de la banda sonora de *Purple Rain*, la revista *Vanity Fair* encargó a Andy Warhol una serie de serigrafías y dos bocetos a lápiz del cantante. Warhol, para cumplir con dicho encargo, copió la imagen tomada por Goldsmith en blanco y negro, y le inyectó color. Todo ello, en un contexto en que Goldsmith había dado su consentimiento para el tratamiento de su obra, pero con la condición de que «su fotografía» solo fuere utilizada para los propósitos derivados del encargo de *Vanity Fair*; y en el que Warhol acabó por crear 15 obras adicionales (conocidas como *Serie Prince*), alterando así la obra original de Goldsmith. Por si fuera poco, más tarde, con motivo de la conmemoración del fallecimiento de Prince, Condé Nast, sociedad matriz de *Vanity Fair*, solicitó a la Andy Warhol Foundation –titular de los derechos de explotación del pintor– publicar la obra *Prince Orange*, incluida en la antes referida *Serie Prince*.

Visto lo anterior, no puede causar perplejidad que Goldsmith se sorprendiese con la portada de la revista, pues constató una «transformación no autorizada» de su fotografía original que, a su juicio, constituía una intromisión directa sobre sus derechos de autor, motivo por el que repudió a la Andy Warhol Foundation, la cual acabó demandando a Goldsmith con el objetivo de obtener una sentencia declarativa en que se estimase, al amparo de la aplicación de la doctrina del *fair use*, que la *Serie Prince* no suponía infracción alguna sobre los derechos de autor de Goldsmith.

Un juez federal estadounidense falló, en primera instancia, con fundamento en la aplicación de la doctrina del *fair use*, a favor de la Andy Warhol Foundation, al concluir que la obra de referencia era transformadora, en tanto que representaba a Prince como figura icónica (a diferencia de la fotografía de Goldsmith, centrada en reflejar su vulnerabilidad como ser humano). De este modo, la fotografía original habría supuesto, en verdad, solo la «inspiración» para la generación de una nueva creación artística (la de Warhol).

Por el contrario, en una instancia superior, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, con sede en New York, falló a favor de Goldsmith, reprobando al juez federal no solo que se hubiere convertido en un «crítico de arte», sino concluyendo que no resultaba de aplicación la doctrina del *fair use* en el presente caso, pues la obra de Goldsmith se seguía reconociendo, con «cambios insuficientes», en la obra final de Warhol. De este modo, la obra de Warhol más que inspirarse en la obra de Goldsmith vendría a suponer, *de facto*, una especie de peculiar «préstamo actualizado» de la obra original (apropiación) (Gutiérrez Bernardo, 2023).

Ante este contexto judicial, el Tribunal Supremo (TS) de los Estados Unidos se ha visto abocado a sentar un precedente para determinar el alcance de la defensa del *fair use* situado, como es fácil pensar, en una compleja frontera entre la libertad artística y la protección de las obras ya existentes. Concretamente, el TS norteamericano, en su

5. Texto aprobado por el Parlamento Europeo, con fecha 14 de junio de 2023 - Estrasburgo - Ley de Inteligencia Artificial - sobre la base de las enmiendas sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM (2021)0206 - C9-0146/2021 - 2021/0106(COD)).

sentencia de 18 de mayo de 2023 (caso Andy Warhol Foundation for the Visual Arts contra Goldsmith),⁶ ha acabado por dar la razón, en este caso concreto, a la fotógrafa (Goldsmith), al entender, por una parte, que Warhol había infringido sus derechos de autor al crear una serie de serigrafías a partir de una imagen que ella había tomado de Prince; por otra, que las obras originales tienen derecho a la protección de sus derechos de autor; y, por último, que dicha protección también alcanza a los trabajos que pudieren derivarse de una transformación del original. Una posición del TS estadounidense, mayoritaria (siete votos a favor), fundada no solo en que ambas imágenes comparten sustancialmente el mismo propósito y su uso es de carácter comercial, sino también en el hecho de que la Andy Warhol Foundation no ofreció, en momento alguno, ninguna otra justificación persuasiva para el uso no autorizado de la fotografía de Goldsmith.

Decisión del TS norteamericano que, no obstante, también se ha acompañado de una notable disidencia (dos votos en sentido contrario) en la que se concluye que de estimarse la interpretación mayoritaria se acabaría por reprimir la creatividad, se frustraría la expresión de nuevas ideas y conocimientos, y se nos abocaría a un mundo mucho más pobre en el que no tendría cabida la práctica del «préstamo» y se olvidaría que la teoría de la transformación ha sido fundamental para algunas disciplinas (pensemos, por ejemplo, en la música), así como que no pocos intérpretes acostumbran a partir de «material ya existente» para, desde su base, enfrentar la creación de «nuevas propuestas». En concreto, quienes disienten del posicionamiento mayoritario de la sentencia afirman, a nivel de fundamentación de su parecer, que convendría no perder de vista que las obras de arte no surgen de la nada, de forma aislada, sino que, en realidad, se nutren de creaciones pasadas (admitir lo contrario, en su opinión, implicaría una coerción absoluta a la libertad creativa artística).

Llegados a este punto, parece razonable concluir que el posicionamiento mayoritario recogido en la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos no modifica, *per se*, la legislación norteamericana sobre derechos de autor, pero sí aclara cómo debe definirse la expresión «uso transformador» para que esta no acabe por socavar los derechos básicos que la legislación de propiedad intelectual otorga a sus creadores (derechos de autor).

De hecho, dicha resolución judicial nos dice que la apreciación del uso justo, en función de los principios de interpretación que fijan las reglas de la doctrina del *fair use*, contemplados en la Copyright Act estadounidense, debe centrar la mirada en el grado de transformación que presente la obra derivada (la de Warhol) respecto al original (la fotografía de Goldsmith).

Una transformación que, para el TS norteamericano, solo será apreciable cuando la obra nueva agregue algo nuevo con un propósito distinto o un carácter diferente, alterando la obra original con una nueva expresión, significado o mensaje. Elementos que no se aprecian en este caso particular, pues ambas obras comparten de forma sustancial la misma finalidad de índole comercial (algo diferente acontece cuando Warhol usa el logotipo Campbell en la célebre serigrafía *Campbell's Soup*, ya que en esa ocasión el artista sí elabora una reinterpretación artística del logotipo al incorporar con ello una crítica a la sociedad de consumo que, desde luego, no figuraba entre los propósitos publicitarios originales de la compañía de alimentación).

Esta interpretación sobre el «uso transformador» y la doctrina del *fair use* que deriva del caso Warhol tendrá, en mi opinión, importantes repercusiones para aquellas empresas que trabajan con modelos de IA generativa. Ello es así, porque cuando sean demandadas por infracción de los derechos de autor, pueden ver notablemente complicada su estrategia de defensa legal: alegar que su obra no infringe los derechos de autor en tanto que «transforma» la obra original.

En aplicación de la doctrina Warhol, según la cual las alegaciones de uso transformativo no pueden socavar los derechos básicos que la legislación de propiedad intelectual atribuya a los creadores, aquellas empresas de IA que vendan el acceso a sus modelos de IA después de entrenarlos mediante las obras de los creadores no podrán ampararse en el hecho de que están «transformando» la obra original.

Quizás por ello, otras empresas del sector, como software Adobe, ya han anunciado el lanzamiento de nuevos modelos de IA generativa (*Generative fill*) que permitan a los usuarios de Photoshop crear imágenes extraordinarias a partir de una simple indicación de texto, pero fundándo-

6. Sentencia de la Corte Suprema de los EEUU de 12 de octubre de 2022 (Andy Warhol Foundation For The Visual Arts, Inc. V. Goldsmith Et Al.). Puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-869_87ad.pdf

los en un entrenamiento en que solo se utilizan fotos de archivo de su propia base. De este modo se garantiza que no se genere contenido basado en el trabajo, marcas o propiedad intelectual de otras personas.

Una solución, aceptable desde el punto de vista legal (garantista para con los derechos de autor), aun cuando para las compañías pueda suponer una pérdida de productividad. En cualquier caso, por encima de la eficiencia (también a ponderar) debe situarse el obligado respeto de los derechos de la persona (en este caso, a la propiedad intelectual) (Lewendowski, 2018; Vallespín Pérez, 2023). En un perfecto equilibrio entre eficiencia y garantías parece llegada la hora de compatibilizar las nuevas formas de creatividad artística con los límites legales y racionales a los que esta también debe sujetarse (Segade, 2023).

3. El Reglamento sobre IA de la Unión Europea ante la IA generativa: la apuesta por un entrenamiento transparente y una publicidad orientada a garantizar los derechos de autor

En Europa, a diferencia de Estados Unidos, no hay una cláusula general de fair use, siendo así que las utilizaciones libres solo pueden hacerse en determinados casos concretos que no entren en colisión con la explotación normal de la obra y tampoco perjudiquen, sin justificación, los intereses legítimos del autor; y tampoco cabe constatar una armonización del derecho de transformación, aunque sí del de reproducción (Sánchez Aristi, Pérez Marcilla y Andoni Eguiluz, 2023).⁷

Ante la realidad descrita, el acento debe ponerse, en Europa, en primer lugar, en la regulación relativa a la excepción de minería de textos y datos (TDM),⁸ fijada en los arts. 3 y 4 de la Directiva 2019/790, de 17 de abril de 2019.

Según el primero de estos preceptos, relativo a la minería de textos y datos con fines de investigación científica:

«**1.** Los Estados miembros establecerán una excepción a los derechos previstos en el artículo 5, letra a), y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9/CE, el artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE, y el artículo 15, apartado 1, de la presente Directiva con respecto a las reproducciones y extracciones realizadas por organismos de investigación e instituciones responsables del patrimonio cultural con el fin de realizar, con fines de investigación científica, minería de textos y datos de obras u otras prestaciones a las que tengan acceso lícito. **2.** Las copias de obras u otras prestaciones hechas de conformidad con el apartado 1 se almacenarán con un nivel adecuado de seguridad y podrán conservarse con fines de investigación científica, en particular para la verificación de resultados de la investigación. **3.** Los titulares de derechos estarán autorizados a aplicar medidas para garantizar la seguridad e integridad de las redes y bases de datos en que estén almacenadas las obras u otras prestaciones. Dichas medidas no irán más allá de lo necesario para lograr ese objetivo. **4.** Los Estados miembros alentarán a los titulares de derechos, organismos de investigación e instituciones responsables del patrimonio cultural, a trabajar juntos para establecer las mejores prácticas comunes para la aplicación de la obligación y de las medidas contempladas en los apartados 2 y 3, respectivamente».

Se allana así el camino para la utilización de datos en IA para fines científicos o de investigación, sin exigencia de remuneración alguna para el titular de dichos datos.

El segundo, por su parte, referido a la excepción o limitación relativa a la minería de textos y datos, nos dice que:

«**1.** Los Estados miembros establecerán una excepción o limitación a los derechos previstos en el artículo 5, letra a), y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 96/9/CE, el artículo 2 de la Directiva 2001/29/CE, el artículo 4, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2009/24/CE y el artículo 15, apartado 1, de la presente Directiva con respecto a las

7. Sobre este particular y al hilo del art. 2 de la Directiva 2001/29, véanse, entre otras, la STJUE (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2009, asunto C-5/08 Infopaq Internacional (ECLI:EU:C:2009:465) y el ATJUE (Sala Tercera) de 17 de enero de 2012, asunto C-302/10 Infopaq Internacional (ECLI: EU:C:2012:16).

8. Minería de textos y datos que implica referir toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye, sin carácter exhaustivo, pautas, tendencias o correlaciones; en el bien entendido que para las tecnologías de la IA se necesita partir, en todo caso, de una ingente cantidad de datos. Sobre este particular, véanse: Jiménez Serranía (2020), Villalobos Portales (2022) y, con especial referencia al caso español, Vicente Domingo (2023).

reproducciones y extracciones de obras y otras prestaciones accesibles de forma legítima para fines de minería de textos y datos. 17.5.2019 L 130/113 Diario Oficial de la Unión Europea ES. **2.** Las reproducciones y extracciones realizadas de conformidad con el apartado 1 podrán conservarse durante todo el tiempo que sea necesario para fines de minería de textos y datos. **3.** La excepción o limitación establecida en el apartado 1 se aplicará a condición de que el uso de las obras y otras prestaciones a que se refiere dicho apartado no esté reservado expresamente por los titulares de derechos de manera adecuada, como medios de lectura mecánica en el caso del contenido puesto a la disposición del público en línea. **4.** El presente artículo no afectará a la aplicación del artículo 3 de la presente Directiva».

Se constata así que la excepción de minería de datos está subordinada a que los titulares de los derechos de propiedad intelectual no hayan realizado una reserva expresa impidiendo dicho uso (*opt out*) (Sánchez Arísti, Pérez Marcilla y Andoni Equiluz, 2023). Quizás fuera conveniente, en este punto, que el futuro Reglamento de la UE sobre IA, actualmente abierto al debate, fuera mucho más contundente al exigir que la utilización de las creaciones no pueda hacerse a menos que no haya mediado un consentimiento previo, informado y explícito.

Todo ello aderezado, además, con la ponderación del derecho sobre base de datos, incorporado en la UE mediante la Directiva 96/9/CE, según el cual el fabricante de una base de datos puede oponerse a la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de esta, pero solo cuando dichos actos constituyen un riesgo para las posibilidades de amortización de la inversión en la obtención, verificación o presentación de aquel contenido por la vía de su normal explotación.⁹

Como evolución, aun cuando todavía incompleta de lo hasta ahora expuesto, la versión proyectada del Reglamento sobre IA de la UE de 2023 apuesta, con decisión, por exigir una información transparente acerca de los datos de entrenamiento utilizados por los modelos de IA generativa.

Concretamente, tras la aprobación de algunas enmiendas en las Comisiones de Mercado Interior y Libertades Civiles

del Parlamento Europeo, se llega a un texto de compromiso, en 2023, que incluye un art. 28 ter, relativo a las obligaciones del proveedor de un modelo fundacional. Por modelo fundacional, como lo es el Stable Diffusion antes referido, se entienden aquellos entrenados con conjuntos de datos masivos y que funcionan con redes neuronales de aprendizaje profundo y son capaces de realizar una gran variedad de tareas como, por ejemplo, comprender el lenguaje, generar texto o imágenes y conversar con lenguaje natural (Carlini, Hayes, Nasr, Jagielski, Sehwan, Tramer, Balle, Ippolito y Wallace, 2023). De hecho, el art. 3.1 d) del Reglamento define el modelo fundacional como aquel que se entrena con un dataset a gran escala, se diseña para la generalidad y versatilidad de los resultados y puede adaptarse a una amplia gama de tareas distintivas; matizando, a continuación, en su art. 28, que los sistemas de IA generativa vienen destinados a generar, con distintos niveles de autonomía, contenidos como texto completo, imágenes, audio o vídeo.

En esta línea, se contempla que los proveedores de modelos fundacionales, utilizados en sistemas de IA generativa, y los que especializan un modelo básico en un sistema de IA generativa, deberán cumplir, en cuanto integrados en un sistema de alto riesgo, con las obligaciones de transparencia descritas en el art. 52.1; capacitar y, en su caso, diseñar y desarrollar el modelo básico de manera que se aseguren las garantías adecuadas contra la generación de contenidos que infrinjan el Derecho de la Unión de conformidad con el estado de la técnica generalmente reconocido y sin perjuicio de los derechos fundamentales, incluida la libertad de expresión; y, sin perjuicio de la legislación de la Unión, nacional o de la Unión sobre derechos de autor, documentarán y pondrán a disposición del público un resumen suficientemente detallado de los datos de formación protegidos por la legislación sobre derechos de autor (publicidad).

Señalar, por último, desde la óptica del derecho de transformación, como bien han señalado Sánchez Arísti, Pérez Marcilla y Andoni Equiluz (2023), que el elemento de tensión se situará en la posibilidad o no, en cada caso concreto, de determinar si los resultados derivados del uso de los sistemas de IA generativa podrán considerarse obras derivadas de aquellas con las que se nutrieron,

9. Sobre este particular, véanse, por ejemplo, la STJUE (Sala Cuarta) de 9 de octubre de 2008, asunto C-304/07 Directmedia Publishing (ECLI:EU:C:2008:552); y la STJUE de 3 de junio de 2022, asunto C-762/19 CV-Online Latvia (ECLI:EU:C:2021:434).

ponderando si esa derivación constituye, en verdad, una transformación de la obra original, añadiendo «algo de nuevo» y con diferente propósito o, si por el contrario, estamos ante una aparente derivación que, en realidad, nada añade respecto a la obra original. En otras palabras, desde la perspectiva de los derechos de autor parece que lo relevante será concretar, en cada caso, si la «nueva obra» se reviste de la suficiente «aportación autoral» que nos permita concluir que no es una mera reproducción (si se quiere «actualizada») de la obra original en que se haya «inspirado».

Conclusión

Como parece fácil intuir, la propia evolución de la IA generativa hará que tanto el legislador como los órganos jurisdiccionales (en Europa y en Estados Unidos) deban estar atentos para reaccionar, con agilidad, mediante su adaptación a los nuevos desafíos éticos y legales que acompañan (y acompañarán) el funcionamiento de esta subcategoría, ciertamente compleja, de los modelos fundacionales de inteligencia artificial.

Cada vez que la tecnología avance, dicho «progreso», no exento de riesgos, deberá ir de la mano del más elemental respeto de los derechos fundamentales y los valores democráticos de los que nos hemos dotado. No hacerlo así, lejos de considerarse una evolución humana propia del siglo XXI, bien pudiera retrotraernos en el tiempo a una dictadura digital impuesta por las grandes compañías tecnológicas, fascinante desde la perspectiva de la aplicación de la IA generativa, pero incompatible, a todas luces, con el respeto de los derechos fundamentales (también los de propiedad intelectual). En consecuencia, el progreso tecnológico, en apariencia deseable, no debería implicar nunca una involución democrática de nuestra sociedad. Estamos, pues, a las puertas de la definición de un nuevo pacto social entre arte, tecnología y derecho. Un pacto en el que la Unión Europea, desde la perspectiva de su armonización legislativa, bien haría en ponderar, en su justa medida, aquella visión flexible que es propia del modelo jurisprudencial norteamericano, pero sin renunciar a su visión garantista de los derechos de autor.

Referencias bibliográficas

- AMADO OSORIO, N. E. (2020). «El derecho de autor en la inteligencia artificial de machine learning». *La Propiedad Inmaterial*, n.º 30, págs. 327-353. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n.3012>
- ÁVILA VALLECILLO, J.A. (2021). «Inteligencia artificial: discusiones e implicaciones actuales en materia de derechos de autor». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 71, n.º 281-1, págs. 55-80. DOI: <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2021.281-1.80288>
- BARONA VILAR, S. (2021). *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la inteligencia artificial a la Smart Justice*. València: Tirant lo Blanch.
- BUENO DE MATA, F. (2020). «Últimos avances de la justicia digital y los programas de gestión y tramitación procesal informatizados en España». En: RAMÍREZ CARVAJAL, D.M. (coord.). *Justicia Digital: una mirada internacional en época de crisis*. Salamanca: Editora Justicia y Proceso, págs. 483-517 [en línea]. Disponible en: https://www.procesalyjusticia.org/_files/ugd/Oe0037_ae7d7add1c34f598cef65b91b4975dc.pdf?index
- BUGALLO MONTAÑO, B. (2022). «La inspiración en la inteligencia artificial y el caso de los datos cuyo contenido son obras protegidas por el derecho de autor». *Revista de Derecho*, n.º 41, págs. 33-52. DOI: <http://doi.org/10.47274/DERUM/41.3>
- CARLINI, N.; HAYES, J.; NASR, M.; JAGIELSKY, M.; SEHWAG, V.; TRAMÉR, F.; ALLE, B.; IPPOLITO, D.; WALLACE, E. (2023). «Extracting Training Data from Diffusion Models». *arXiv*: 2301.13188, págs. 1-31. DOI: <https://doi.org/10.48550/arXiv.2301.13188>
- CAPDEFERRO VILLAGRASA, 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 Ciencia Política*, n.º 30, págs. 1-14. DOI: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i30.3219>
- CERRILLO i MARTÍNEZ, 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*, n.º 30, UOC, págs. 1-6. DOI: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i30.3229>
- CORTÉS ASCENCIO, C. (2022). «El fair use y su trascendencia en el caso Warhol vs Goldsmith». *Asuntos legales*, págs. 1-2.
- COTINO HUESO, L. (2023). «¿Qué concreta transparencia e información de algoritmos e inteligencia es la debida?». *Revista española de la transparencia*, n.º 16, págs. 17-63. DOI: <https://doi.org/10.51915/ret.272>
- DÍAZ NOCI, J.D. (2023). «Merging or plagiarizing? The role of originality and derivative works in AI-aimed news production». *Revista académica sobre Documentación Digital y Comunicación Interactiva*, n.º 26, págs. 69-76. DOI: <https://doi.org/10.31009/hipertext.net.2023.i26.11>
- GUTIÉRREZ BERNARDO, D. (2023). «Copyright, ¿última frontera del apropiacionismo?». *El Confidencial*, Tribuna [en línea]. Disponible en: https://blogs.elconfidencial.com/juridico/tribuna/2023-01-16/copyright-ultima-frontera-del-apropiacionismo_3556621/
- JIMÉNEZ CARDONA, N. (2022). «La intel·ligència artificial en la detecció de les practiques de big rigging: el paper capdavanter de l'ACCO». *Revista catalana de dret públic*, n.º 65, págs. 129-145. DOI: <https://dx.doi.org/10.2436/rcdp.i65.2022.3876>
- JIMÉNEZ CARDONA, N. (2023). «El sistema BORIS y los registros de titularidad real al servicio de la prevención del blanqueo de capitales». *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 2, págs. 1-13. DOI: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i38.413496>

- JIMÉNEZ SERRANÍA, V. (2020). «Datos, minería e innovación: quo vadis, Europa? Análisis sobre las nuevas excepciones para la minería de textos y datos». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 1, págs. 247-258. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5188>
- LEVENDOWSKI, A. (2018). «How Copyright Law Can Fix Artificial Intelligence's Implicit Bias Problem». *UW Law Digital Commons*, vol. 93, n.º 2, págs. 579-630.
- MUÑOZ VELA, J.M. (2023). «Inteligencia artificial y derechos de autor: creaciones artificiales y su protección jurídica». En: MARTÍNEZ VELENCOSO Y PLAZA PENADÉS. *Retos normativos del nuevo mercado único digital europeo*, págs. 397- 432. València: Tirant lo Blanch.
- NIEVA FENOLL, J. (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons.
- NIÑO HERNÁNDEZ, F. P.; BENÍTEZ VARGAS, M. A.; RICO DUARTE, L. (2023). «El desafío que representan las obras creadas por inteligencia artificial al derecho de autor en Colombia». *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 38, UOC, págs. 1-13. DOI: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i38.403977>
- SAIZ GARCÍA, 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*, n.º 1, págs. 1-45 [en línea]. Disponible en: <https://indret.com/las-obras-creadas-por-sistemas-de-inteligencia-artificial-y-su-proteccion-por-el-derecho-de-autor/>
- SÁNCHEZ ARISTI, R.; PÉREZ MARCILLA, J.A.; ANDONI EGUILUZ, J. (2023, 26 de abril). «El desarrollo de sistemas de inteligencia artificial y la posible infracción de derechos de autor». *Blog Cuatrecasas de Propiedad Intelectual y Tecnología* [en línea]. Disponible en: <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/art/el-desarrollo-de-sistemas-de-inteligencia-artificial-y-la-posible-infraccion-de-derechos-de-autor>
- SEGADE, C. (2023). «El fair use como límite a los derechos de propiedad intelectual». *Baylos Actualidad*, págs. 1-3 (Blog Baylos IP) [en línea]. Disponible en: <https://baylos.com/blog/el-fair-use-como-limite-a-los-derechos-de-propiedad-intelectual>.
- SIMÓN ALTABA, M. (2021). *La creación musical y el derecho de autor. Originalidad, plagio y tecnología digital*. Oporto: Juruá.
- SIMÓN CASTELLANO, P.; MIRÓ LLINARES, F. (2023). *La evaluación del impacto algorítmico en los derechos fundamentales*. Navarra: Aranzadi.
- TAMAMES GARCÍA-ORCOYEN, 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, págs. 6-71 [en línea]. Disponible en: <https://reunir.unir.net/handle/123456789/10044>
- VALLESPÍN PÉREZ, D. (2023). «Robotización de la valoración de la prueba en el proceso civil español». En: VALLESPÍN PÉREZ, D. (Dir.). *Inteligencia artificial y proceso: eficiencia vs garantías*, págs. 13-22. Oporto: Juruá.
- VICENTE DOMINGO, E. (2023). «La confusa trasposición del límite de la minería de textos y datos en el ordenamiento español y la proyectada reforma de la “copyright and patent act” 1988». *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 61, págs. 73-94 [en línea]. Disponible en: <https://investigacion.ubu.es/documentos/643841e2cd47bb6af696ca3e>
- VILLALOBOS PORTALES, J. (2022). «La autoría de la Inteligencia Artificial en el derecho español». *Revista Justicia y Derecho*, vol. 5, n.º 1, 2022, págs. 1-19. DOI: <https://doi.org/10.32457/rjyd.v5i1.1840>

Cita recomendada

JIMÉNEZ CARDONA, Noemí (2024). «El “uso transformador” de las empresas de IA: entre la libertad creativa y los derechos de propiedad intelectual». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 40. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa]. DOI: <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i40.421926>



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 la autoría

Noemí Jiménez Cardona
Universidad de Barcelona
njimenezcardona@ub.edu
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3197-4775>

Profesora lectora del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Barcelona (UB). Doctora en Derecho Mercantil. Es autora de tres monografías científicas sobre derecho de la competencia y de diferentes artículos científicos relacionados con el derecho de sociedades y ADR. Forma parte del SGR Dret Mercantil y participa en diferentes proyectos de investigación.