

¿Cuál es el alcance de la protección de la Propiedad Intelectual con relación a las obras creadas por medio de Inteligencia Artificial en Colombia?

Isabella Caicedo Gonzalez

Felipe Caicedo Ardila

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Pontificia Universidad Javeriana Cali

Derecho

Profesor Luis Felix Barriga Palomino

07 de junio de 2024

RESUMEN

En la actualidad, el desarrollo de la Inteligencia Artificial se encuentra en auge, generando importantes desafíos legales para el campo del derecho, especialmente en el área de la propiedad intelectual. Esto genera diferentes debates e interrogantes que son cruciales a la hora de hablar sobre la protección de los derechos de autor y el alcance que puede llegar a tener su regulación frente a las obras que pueden ser creadas por medio de la Inteligencia Artificial. Por ende, se tiene como objetivo principal en este escrito estudiar cuál es el alcance que tiene la protección de la propiedad intelectual frente a las obras que son creadas por medio de la Inteligencia Artificial en Colombia.

Lo que se encuentra en este trabajo es la conceptualización de diferentes términos que son claves para comprender la propiedad intelectual y los derechos de autor, donde se hace énfasis en la protección que le brindan a los autores. Así mismo, es necesario conceptualizar los términos que se encuentran en el ámbito de la Inteligencia Artificial; y abordar casos concretos que brindan precedentes sobre el tema de la creación de obras por medio de la Inteligencia Artificial y la protección de las mismas por el derecho de autor. De esta forma, se realizan unas sugerencias que se deben tener en cuenta por el Congreso colombiano al momento de legislar sobre este tema.

PALABRAS CLAVES: Propiedad Intelectual, Derechos de autor, Inteligencia Artificial, Regulación, Creación de obras.

SUMMARY

Currently, the development of Artificial Intelligence is advancing at an outstanding speed, arousing a large number of challenges in the field of law, specifically in intellectual property law. As a result, this has ignited numerous important debates and questions whenever copyright protection is referenced, as well as the scope of its regulation regarding works created through Artificial Intelligence. Therefore, the main objective of this paper is to study the scope of copyright protection pertaining to works created through Artificial Intelligence in Colombia.

This paper covers the conceptualization of multiple key terms for understanding intellectual property law and copyright law, emphasizing the protection provided to authors. Furthermore, it is necessary to conceptualize terms found in the field of Artificial Intelligence and study concrete cases that constitute precedents on the subject of works created through Artificial Intelligence and the scope of their protection under copyright law. Consequently, this paper also provides recommendations on this subject that the Colombian Congress should take into account when drafting legislation related to works created through Artificial Intelligence.

KEYWORDS: Intellectual Property, Copyright, Artificial Intelligence, Regulation, Creation of works.

TABLA DE CONTENIDO

1. CAPÍTULO I.....	8
1.1. Introducción.....	8
1.2. Convenios y normatividad internacional.....	9
1.3. Concepto de propiedad intelectual	11
1.4. Concepto de obra	12
1.5. Concepto de los derechos de autor	14
1.5.1. Derechos morales	15
1.5.2. Derechos Patrimoniales	17
1.6. Protección de obras por el derecho de autor.....	19
1.7. Derechos conexos.....	21
1.8. Transferencia de derechos	24
1.8.1. Contrato de cesión	24
1.8.2. Contrato de elaboración de obra.....	27
1.8.3. Contrato de representación	28
1.8.4. Contrato de edición.....	29
1.8.5. Contrato de Inclusión en Fonograma	30
1.7.6. Transmisión por causa de muerte	30
1.8.7. Contrato de licencia	31
1.9. Acciones legales	32
1.9.1. Acciones civiles.....	33
1.9.2. Acciones cautelares	35
1.9.3. Acciones penales	36
1.10 Conclusión.....	38
2. CAPÍTULO II.....	39
2.1. Introducción.....	39
2.2. Concepto de Inteligencia Artificial	40
2.3. Clases de Inteligencia artificial	42
2.3.1. Clases de Inteligencia Artificial según Arend Hintze	42
2.3.2. Clases de Inteligencia Artificial según Elaine Rich y Kevin Knight	43
2.4. Regulación legal de la Inteligencia Artificial.....	44
2.4.1. Casos en la jurisdicción estadounidense.....	46
2.4.2. El rol del precedente en el sistema de Common Law	47
2.4.3. Stephen Thaler V. Shira Perlmutter, register of Copyrights and Director of The United States Copyright Office	49
2.4.4. Solicitud de registro de la obra “Theatre D’opera Spatial”	53
2.5. Conclusión.....	57
3. CAPÍTULO III	59
3.1. Introducción.....	59
3.2. Situación actual	59
3.2.1. Resolución 185 del 14 de junio de 2023 de la DNDA	61

3.2.2. Resolución 421 del 1 de diciembre de 2023 de la DNDA	64
3.2.3. Proyecto de Ley 059 de 2023	68
3.3. Recomendaciones frente a la propuesta legislativa	71
3.3.1. Titularidad de la autoría.....	71
3.3.2. Criterios de originalidad	72
3.3.3. Responsabilidad legal y ética	75
3.4. Viabilidad de la propuesta	76
3.5. Conclusión.....	77
4. CONCLUSIONES.....	79
5. REFERENCIAS	81

INTRODUCCIÓN

En la era digital, el desarrollo de la Inteligencia Artificial se encuentra en auge, generando importantes desafíos legales, especialmente en el ámbito de la propiedad intelectual. Esto genera diferentes debates e interrogantes que son cruciales a la hora de hablar sobre la protección de los derechos de autor y el alcance de su regulación frente a las obras que pueden ser creadas por medio de la Inteligencia Artificial. Por ende, se tiene como objetivo principal en este escrito el lograr identificar cuál es el alcance que tiene la protección de la propiedad intelectual frente a las obras que son creadas por medio de la Inteligencia Artificial.

De esta forma, se procede a conceptualizar los términos clave para tener una noción clara sobre la propiedad intelectual y los derechos de autor, abordando en detalle su alcance legal. La propiedad intelectual tiene como objetivo principal abarcar una gama de derechos que protegen las creaciones del intelecto humano, por esto es importante comprender los diferentes conceptos que la integran y la aplicación de estos en el contexto legal. Este campo del derecho se encuentra en evolución y crecimiento motivo por el cual es necesario que el derecho avance, evolucione y de esta forma comience a legislar sobre estos temas de actualidad.

Así mismo, en el marco del presente trabajo de grado, resulta pertinente abordar diferentes nociones y conceptos que se encuentran en la esfera de la Inteligencia Artificial, esto para efectos de generar claridad sobre la materia y así comprender sus implicaciones en el campo de la propiedad intelectual. En la actualidad se presentan diferentes desafíos frente a este tema, por lo cual es necesario estudiar diferentes casos concretos que han abordado estos en los últimos años, puntualmente en el contexto jurídico administrativo de Estados Unidos, los cuales han sentado un importante precedente para otras jurisdicciones a la hora de afrontar casos que versen sobre la creación obras y la Inteligencia Artificial.

Por último, en este trabajo de grado se pretende hacer un llamado y generar conciencia sobre el tema de la creación de obras por medio de Inteligencia Artificial. Esto debido a que, al ser un tema tan novedoso, existen una serie de vacíos legales que generan incertidumbre en el ámbito de los derechos de autor. Por lo tanto, se traen a colación una serie de aspectos mínimos que podrían ser sometidos a regulación al momento de que en Colombia se legisle sobre la creación de obras por medio de Inteligencia Artificial, siendo estos aspectos la atribución de la titularidad de la autoría de obras, el establecimiento de criterios para determinar la originalidad de obras; y lo relativo a responsabilidad legal y ética en cuanto a obras creadas con o por medio de Inteligencia Artificial.

1. CAPÍTULO I

1.1. Introducción

En este capítulo se tiene como objetivo analizar y definir los derechos de autor como parte integral de la propiedad intelectual definiendo con precisión que se considera una obra y esta forma detallando el alcance de su protección legal, esto debido al exponencial desarrollo que está teniendo actualmente la Inteligencia Artificial, se han generado interrogantes, dudas y debate en el ámbito colombiano respecto al alcance de la protección de la Propiedad Intelectual, especialmente con relación a las creaciones por medio de este novedoso recurso.

Por lo tanto, mediante el presente capítulo se pretende analizar y definir los derechos de autor como parte integral de la propiedad intelectual, definiendo con precisión qué se considera una obra y detallando el alcance de su protección legal. Por esta razón, este primer capítulo se centrará en conceptualizar los términos y plantear conceptos clave con relación a la Propiedad Intelectual, los derechos de autor y su protección legal para así comprender el alcance que puede tener ésta.

El presente capítulo se divide en 9 apartados: convenios y normatividad internacional, concepto de propiedad intelectual, concepto de obra, concepto de derechos de autor, protección de obras por el derecho de autor, derechos conexos, transferencia de derechos, acciones legales; y conclusiones.

Los acápite recién enunciados tienen por objeto generar claridad alrededor de diferentes conceptos, los cuales serán recurrentes en el desarrollo del presente proyecto de grado y que resultan fundamentales para comprender el análisis que se va a realizar en el mismo, esto último respecto al alcance que puede tener la protección de la propiedad intelectual con relación a obras producidas por medio de inteligencia artificial en Colombia.

1.2. Convenios y normatividad internacional

Es importante dar inicio a este capítulo hablando sobre los convenios y la normatividad internacional que se encarga de regular estos temas. Si bien en los diferentes ordenamientos jurídicos internos los diferentes Estados regulan temas relativos a la propiedad intelectual y su protección, existen una serie de instrumentos internacionales que también regulan la materia. Algunos casos que nos interesan son el Convenio de Berna, la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Convenio de Berna: Este convenio que regula temas de protección de las obras y los derechos de los autores, fue expedido en 1886 y ha sido adoptado por 181 Estados. El convenio proporciona a artistas y creadores como autores, músicos, poetas, artistas plásticos, etc. las condiciones y los medios necesarios para controlar el uso y la forma en que esto se ejecuta sobre sus obras. Este instrumento se funda sobre 3 principios básicos y en su articulado se encuentra establecido el mínimo de protección que se otorga con relación a obras, además de una serie de disposiciones relativas a la aplicación del convenio por parte de países en vía de desarrollo. (OMPI, s.f.)

Convención de Roma: Este instrumento internacional establece reglas relativas a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, encontrándose entonces dentro de la esfera de la regulación intencional respecto a los derechos conexos (OMPI, s.f.). Sin embargo, se debe acotar que la convención sólo prevé protección en respecto a derechos patrimoniales, como el derecho de: i) difusión al público y comunicación al público, ii) fijación y iii) reproducción. De tal forma que deja fuera de su articulado la protección de derechos morales contrario al Convenio de Berna respecto a derechos de autor sobre obras literarias y artísticas. (Pérez, 2013)

ADPIC: Este acuerdo cuyas siglas significan Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, entró en vigor el 1 de enero de 1995. El acuerdo en su articulado regula todo lo relativo a derechos de autor y derechos conexos; y propiedad industrial. Establece las normas mínimas de protección que deben prever los Estados parte del mismo, además de definir las materias objeto de protección, los derechos que se otorga en razón a dicha protección, las excepciones a estos y el tiempo mínimo de protección. Además, establece que se debe cumplir lo dispuesto en los Convenios de Berna y París respecto a las obligaciones sustantivas estipuladas en estos; y añade nuevas obligaciones sustantivas. Por lo tanto, el ADPIC se puede considerar como una ampliación o desarrollo de los convenios de Berna y París. (OMPI, s.f.)

Decisión 351 de 1993: La Decisión 351 de 1993, fue adoptada por la Comisión de la CAN en 1993 como una normativa uniforme en materia de derechos de autor entre los países miembros de la Comunidad. Mediante esta se establecieron normas relativas al trato nacional hacia los autores, derechos morales, derechos patrimoniales, excepciones y límites de los derechos de autor, medidas para garantizar la protección de los derechos de autor, etc. Además, en su articulado reconoce facultades a los Estados parte de la CAN para que regulen temas relativos a la protección de los derechos de autor mediante normas de derecho interno, manteniendo la compatibilidad de estas con la Decisión. (Cerdea, 2011)

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas: Este tratado fue adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 y se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 545 (1999). Versa sobre los derechos de los productores de fonogramas y de los artistas intérpretes o ejecutantes, entendiéndose estos como todo actor, cantante, músico, entre otros (OMPI, s.f.). Además, este instrumento internacional resuelve la omisión de la Convención de Roma respecto al reconocimiento de los derechos morales en cabeza de los artistas intérpretes o ejecutantes. (Pérez, 2013)

1.3. Concepto de propiedad intelectual

Ya habiendo abordado la regulación internacional con relación a la propiedad intelectual, específicamente la relacionada con los derechos de autor, se puede dar paso a conceptualizar la propiedad intelectual. Esta consiste en un tipo especial de propiedad o derecho de dominio que se tiene sobre cosas inmateriales o incorpóreas, específicamente sobre los productos del intelecto humano como las ideas y los pensamientos. (Canaval, 2008)

A partir de lo anterior, se puede decir que la propiedad intelectual consiste en el cuerpo normativo que reconoce protección sobre todas las creaciones del intelecto. (OMPI, 2016)

Ahora bien, en Colombia esta disciplina jurídica versa sobre dos ramas, que son el derecho de autor y la propiedad industrial. El derecho de autor, hace referencia a los derechos tanto morales como patrimoniales que están en cabeza de los autores, así como la protección de los mismos, respecto a sus obras de carácter literario, artístico o científico (OMPI, s.f.). Por otra parte, la propiedad industrial se refiere a la protección sobre creaciones o invenciones novedosas que se caracterizan por ser susceptibles de explotación comercial o industrial. Además, este tipo especial de propiedad se encuentra dividido en dos categorías: las nuevas creaciones y los signos distintivos (Canaval, 2008). Sin embargo, se hace acotación en que el presente trabajo abordará exclusivamente lo relativo a los derechos de autor y conexos.

1.4. Concepto de obra

Al ya haber definido la propiedad intelectual y antes de adentrarnos en un análisis detallado de los derechos de autor, resulta relevante tener claridad sobre su principal objeto de protección, que son las obras.

En primera medida, otros cuerpos normativos se han encargado de definir el concepto de obra desde el ámbito jurídico, siendo algunos de estos la Decisión 351 de 1993 de la CAN, la Ley 23 de 1982 en el caso colombiano, entre otras.

De esta forma, la CAN en la Decisión 351 (1993) por medio de su Artículo 3, define el concepto de obra como *“Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.”* Por lo tanto, como bien lo aclara Zapata (2001), a partir de las anteriores características se debe precisar que al ser el autor quien crea una obra a partir de su intelecto, dicha calidad sólo le es atribuible a la persona humana.

Así mismo, la Decisión en el mismo artículo se encargó de establecer y definir una serie de categorías o tipos de obra como: i) las obras audiovisuales, ii) de arte aplicado y iii) plásticas o de bellas artes.

Las obras audiovisuales se entienden como toda creación que se expresa a través de una serie de imágenes asociadas, independientemente de que estén dotadas de sincronización alguna y que esté destinada a presentarse por medio de cualquier tipo de medio de comunicación de imagen y sonido. (Decisión 351, 1993)

Las obras de arte aplicado, por otra parte, son aquellas creaciones de carácter artístico, bien sean artesanías o producidas de forma industrial, que tienen algún tipo de utilidad o se encuentran incorporadas a un producto. (Decisión 351, 1993)

Por último, las obras plásticas o de bellas artes son aquellas cuya finalidad radica en el sentido estético del observador, sin embargo la Decisión excluye de esta categoría de obra las fotografías, obras arquitectónicas y audiovisuales. (Decisión 351, 1993)

De esta forma, de la definición genérica de obra que es desarrollada por la CAN en la Decisión 351 de 1993 se puede entender que debe ser una creación del intelecto, debe tener carácter artístico, literario o científico y debe ser reproducible y/o divulgable.

Por otra parte, la Ley 23 (1982) si bien no define expresamente el concepto de obra, se puede entender a partir de lo dispuesto en su Artículo 2, el cual fue adicionado por Art. 67, Ley 44 de 1993, como “... *las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico ...*”

Así mismo, la definición anterior plasmada en la Ley 23 de 1982 se pueden identificar varios elementos comunes con la definición genérica de la Decisión 351 de 1993. La ley mantiene como elementos de las obras que: i) son creaciones y ii) son de carácter artístico, literario y científico.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, la Ley 23 (1982) también trae a colación un elemento completamente nuevo al concepto de obras y que no se encuentra en la Decisión 351 de 1993, este es que “*comprenden todas las creaciones del espíritu*”. Este elemento genera una interrogante, ¿qué se puede entender por creaciones del espíritu?

Por creaciones del espíritu se puede entender, o como las denomina Vega (2021), obras del espíritu, se entiende “*una emanación de la personalidad y de las convicciones intelectuales de un autor*”. Ahora bien, se debe aclarar que por personalidad, conforme a la Real Academia Española (2014), se hace referencia al “*conjunto de cualidades que constituyen a la persona o sujeto inteligente*” o la “*diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra*”.

Por lo tanto, a partir de las anteriores definiciones se puede sostener que el elemento que incorpora la Ley 23 de 1982 al concepto de obras al plantear que estas son entre otras una creación del espíritu, se refiere a que estas son una plena representación del autor cómo persona, de su individualidad y su racionalidad.

A manera de síntesis, retomando todos los elementos desarrollados en la definición de la Decisión 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982, se puede afirmar que el concepto de obra consiste en toda creación de carácter artístico, científico y literario, que es una plena expresión de la

individualidad y racionalidad de su autor; y que se puede reproducir o divulgar por cualquier medio.

1.5. Concepto de los derechos de autor

Ahora si, habiendo definido el concepto de obra, es sumamente importante hablar sobre los derechos de autor, siendo una de las dos grandes categorías que componen la institución jurídica de la propiedad intelectual. Como bien ya se planteó y en concordancia a la definición de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, son aquellos derechos en cabeza del creador de la obra o producción artística. (OMPI, s.f.)

La institución jurídica de los derechos de autor se edifica sobre una serie de principios que tienen por objeto ser parámetros de interpretación y guía. Dichos principios, como bien lo plantea Vega (2010), son i) Protección de la forma y no de las ideas, ii) Originalidad, iii) Ausencia de formalidades para la protección; y iv) No importancia de mérito o fin de la obra.

Protección de la forma y no de las ideas: Se entiende que el Derecho de Autor solo protege la forma en que las ideas son expresadas, es decir su manifestación externa, la creación formal y no las ideas que esta pueden contener. Entonces, mediante el derecho de autor queda protegida exclusivamente la forma en que las ideas del autor son expresadas o incorporadas a las obras. (Vega, 2010)

Originalidad: Radica en que la obra debe exponer características o elementos propios de su autor, es decir, que tenga la impronta o sello de su personalidad. Esto implica que la obra del autor, por la manera en que está expresada, cuenta con ciertas características propias que permiten distinguirla de cualquier otra obra del mismo género. (Vega, 2010)

Ausencia de formalidades para la protección: Las obras gozan de plena protección desde el momento de su creación, esto sin necesidad de cumplir con formalidades para tal

efecto. En razón a esto, se puede decir que el registro de la obra no es un requisito para la protección de la misma y los derechos en cabeza del autor, sino que el registro tiene un carácter o finalidad meramente declarativo. (Vega, 2010)

No importancia de mérito o fin de la obra: Implica que no es relevante el mérito artístico, científico, literario o cultural que pueda tener la obra, esto pues las opiniones que puedan surgir al respecto no inciden sobre los derechos que surgen en cabeza del autor sobre su obra. (Vega, 2010)

Por otra parte, de la autoría de la obra surgen dos tipos de derechos en cabeza del autor, los cuales son de carácter moral y de carácter patrimonial.

1.5.1. Derechos morales

Teniendo presente lo anterior, el primer tipo de derechos que surgen en cabeza del autor producto de la autoría de una obra son los derechos morales. Estos son aquellos derechos que materializan la protección de la personalidad del creador en conexión con su obra, los cuales, conforme a lo planteado en el Artículo 11 de la Decisión 351 (1993) de la CAN y 30 de la Ley 23 (1982), siendo inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, inembargables, inexpropiables y perpetuos. (Vega, 2010)

Los derechos morales como bien lo plantea el Artículo 30 de la Ley 23 (1982) en sus cinco literales respectivamente y Vega (2010) son: i) Paternidad, ii) Integridad, iii) Ineditud, iv) Modificación y v) Retracto o Retiro.

Derecho de paternidad: Conforme a lo dispuesto en el Artículo 30 literal a de la citada ley, consiste en que en cualquier momento el autor está facultado para exigir que se le dé el reconocimiento como tal sobre su obra y que se mencione su nombre o seudónimo cuando se desarrollen determinados actos con la misma (Ley 23, 1982).

Derecho de integridad: Consiste en la facultad que tiene el autor de la obra para evitar que esta se deforme, mutile o modifique, en la medida que se generen perjuicios a su reputación y/o que la obra pierda valor, esto en los términos del literal b del Artículo 30 de la ley 23 (1982). Esto se respalda en que la personalidad del autor, al estar plasmada en la obra, merece ser respetada por el público (Vega, 2010).

Derecho de ineditud: Este derecho moral del autor, también denominado derecho de divulgación o comunicación pública, consiste en la facultad que tiene para decidir sobre la difusión o no de su obra, además de los medios que se emplearían para tal finalidad (Vega, 2010). Por otra parte, el literal c del artículo 30 de la ley 23 (1982), agrega que este derecho tiene dos matices. En primera medida, radica en que el autor puede optar por mantener y exigir que su obra no sea objeto de edición. En segunda medida, radica en que el autor está facultado a mantener su obra anónima. Cabe anotar que tanto la inedición como la anonimidad de la obra pueden mantenerse hasta la muerte del autor, o incluso luego de la misma si así lo indicase por medio de un testamento.

Derecho de modificación: Faculta al autor a modificar su obra independientemente de que se encuentre publicada o no, teniendo presente que habrá lugar a una indemnización a aquellos que esto les genere algún perjuicio, esto conforme al Literal d y al parágrafo 4 del artículo 30 de la ley 23 (1982).

Derecho de retracto o retiro: Este derecho, conforme al literal e y al parágrafo 4 del artículo 30 de la ley 23 (1982), faculta al autor a retirar de circulación e impedir el uso de su obra pese a haberlo autorizado con anterioridad, por lo cual también habrá lugar a una indemnización en caso de que se generen perjuicios como bien sucede con el ejercicio del derecho de modificación. Como bien lo plantea Vega (2010), esto se justifica en que el autor es libre de cambiar de parecer respecto a su obra, sus contenidos y su difusión al público.

En razón a lo anterior, se puede decir que el autor de la obra puede exigir que se le reconozca como tal, oponerse a toda deformación que demerite su obra, también puede oponerse a publicarla o conservarla inédita, modificarla y tiene todo derecho de retirarla de circulación.

1.5.2. Derechos Patrimoniales

Ya habiendo conceptualizado los derechos morales, se debe abordar el otro componente de los derechos de autor, que son los derechos patrimoniales. Estos derechos hacen referencia a las facultades en cabeza del autor para explotar económicamente su obra, bien sea de forma propia o autorizando a terceros para tal fin a cambio de una ganancia derivada de dicha explotación. Estos derechos se caracterizan por ser exclusivos, transmisibles, a diferencia de los derechos morales; y son de carácter temporal. (Vega, 2010)

Para efectos de que se causen los derechos patrimoniales sobre una obra, conforme al Artículo 72 de la Ley 23 (1982), se tiene como requisito que esta debe poder ser valorada económicamente. Además, contrario a lo que sucede en el caso de los derechos morales, se causan desde el momento en el que la obra es divulgada y no desde la producción de la obra.

Estos derechos, como bien lo plantea Vega (2010) son cinco: i) Reproducción, ii) Comunicación Pública, iii) Transformación, iv) Distribución y v) Seguimiento. Estos consisten en lo siguiente:

Derecho de reproducción: Conforme a lo dispuesto en el Artículo 14 de la Decisión 351 (1993), este derecho consiste en la fijación de la obra en algún medio, bien sea para efectos de lograr su comunicación al público o para que este acceda a copias, totales o parciales, de la producción del autor. La reproducción de la obra se puede realizar por multiplicidad de medios como impresiones, fotografías, fotocopias, diferentes tipos de grabación, entre otras. (Vega, 2010)

Derecho de Comunicación Pública: A partir de la lectura del Artículo 15 de la Decisión 351 (1993) se entiende como permitir al público acceder a la obra por diferentes medios, sin que se haya realizado distribución alguna de ejemplares de la misma.

Derecho de transformación: Es la facultad que tiene el autor de la obra para autorizar su modificación para efectos de generar obras resultantes o derivadas de esta. Algunos ejemplos son adaptaciones, traducciones, entre otros. (Vega, 2010)

Derecho de distribución: Se refiere a la comercialización de la obra, por medio de venta, préstamos, entre otras, con la anotación de que se realiza en un territorio determinado. Consiste en la posibilidad que tiene el titular de dicho derecho patrimonial para permitir el acceso de la obra al público, pero, a diferencia de la comunicación pública, se realiza por medio de su entrega, o por medio de copias y ejemplares. (Vega 2010)

Derecho de seguimiento: También conocido como Droit de suite, consiste en el derecho que tiene el autor y sus causahabientes a participar dentro de las ganancias que se obtengan en razón a cada una de las ventas que se realicen de la obra original. Cabe aclarar que solo aplica para obras de carácter artístico, específicamente en el marco de subastas públicas o ventas realizadas por merchantes de arte, durante el periodo de tiempo que la respectiva obra goce de protección. (Vega, 2010)

1.6. Protección de obras por el derecho de autor

Ahora bien, teniendo claro los derechos que otorga el derecho de autor, resulta pertinente abordar qué tipo de obras gozan de protección, cuál es el periodo de protección, además de qué limitaciones existen respecto al derecho de autor para así “*lograr un equilibrio entre los intereses del autor y los de la sociedad*” (Vega, 2010).

Dentro de las obras protegidas, conforme a lo dispuesto por la CAN en el Artículo 4 de la Decisión 351 (1993), se encuentran “... *todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer...*”. O como bien se plantea en el Artículo 2 de la Ley 23 (1982) “... *las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación...*”. De esta forma, se puede decir que gozan de protección todas las obras principalmente de carácter literario, artístico y científico independientemente de su medio de reproducción o divulgación y que son producto humano.

Ahora bien, las obras gozan de protección por un término de tiempo determinado, el cual varía dependiendo de la ley o instrumento aplicable. En el Artículo 18 de la Decisión 351 (1993) se reconoce protección durante un periodo igual a toda la vida del autor y mínimo 50 años luego de su muerte. Por otra parte, en el ordenamiento colombiano por medio del Artículo 21 de la Ley 23 (1982) se reconoce protección durante toda la vida del autor y 80 años luego de su muerte, de tal forma que en Colombia se aplica este segundo término y no el presente en el ordenamiento andino.

Para efectos de garantizar un balance entre la efectiva protección de las obras, junto con los derechos del autor; y el intereses de la sociedad de acceder a estas, la ley y diferentes instrumentos legales han planteado de forma taxativa y restrictiva una serie de limitaciones al derecho de autor de tal forma que las personas puedan realizar determinados actos con obras protegidas de forma lícita, gratuita y sin autorización del autor (Vega, 2010). Dentro de estos actos conforme el Artículo 22 de la Decisión 351 (1993), se encuentra la citación de obras y sus fuentes, la reproducción de obras con fines pedagógicos y académicos, reproducción individual de una obra por parte de bibliotecas para preservar o sustituir el ejemplar, reproducción para actuaciones judiciales y administrativas, la reproducción, distribución y

emisión por prensa o medios de radiodifusión de obras que tratan sobre temas de actualidad, económicos, políticos o religiosos; la reproducción, emisión o transmisión pública de obras arquitectónicas, fotográficas y bellas artes disponibles permanentemente en espacios abiertos al público; la realización de grabaciones para uso propio por órganos de radiodifusión de obras sobre las que ostentan derechos de radiodifusión, la representación de obras en el marco de actividades lúdicas y culturales en instituciones educativas; y por último la transmisión o retransmisión pública sin alteraciones por parte de órganos de radiodifusión sobre obras previamente difundidas por estos. Dichos actos tienen como generalidad que se realicen conforme a los usos honrados y sin ánimo de lucro.

Además de las anteriores conductas, el Artículo 16 de la Ley 1915 (2018) plantea como limitaciones y excepciones actos como la reproducción temporal por medios electrónicos de obras que hagan parte esencial de procesos tecnológicos con la finalidad de transmitirla a terceros o el uso lícito y sin ánimo de lucro de estas, el préstamo sin ánimo de lucro de obras adquiridas lícitamente por parte de bibliotecas y similares, la puesta a disposición de obras en las instalaciones de bibliotecas y similares con fines académicos e investigativos cuando no estén sujetas a licencia, las transformaciones de obras con fines de parodia y caricatura, la reproducción por medio de fotocopias y similares de obras con fines pedagógicos por parte de instituciones educativas en la medida que sean citadas en debida forma. Así mismo, estos actos también se ven limitados por los usos honrados y que no tengan ánimo de lucro.

1.7. Derechos conexos

Por otra parte, en el marco de los derechos de autor encontramos los denominados derechos conexos o afines, los cuales protegen los intereses de personas y entidades que han contribuido bien sea a la divulgación de obras al público, o a la producción de objetos con

suficiente contenido creativo y técnico para gozar de protección respecto a sus derechos de propiedad, parecidos a los derechos de autor, pero que carecen del nivel necesario para considerarse obras propiamente dichas. (OMPI, 2016)

Sin embargo, dentro de esta categoría de derechos conexos a los derechos de autor, encontramos como beneficiarios a: i) artistas intérpretes y ejecutantes, ii) productores de grabaciones sonoras y iii) organismos de radiodifusión. (OMPI, 2016)

Se debe aclarar que la protección sobre los derechos conexos parte del presupuesto que las labores desarrolladas por las personas o entidades que intervienen en los procesos anteriormente mencionados al guardar una estrecha relación con las obras protegidas bajo los derechos de autor, estas producciones o labores conexas deben gozar igualmente de protección. (OMPI, 2016)

Respecto al término de protección de estos derechos, la Decisión 351 (1993) plantea en su Artículo 36 que *“El término de protección de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes, no podrá ser menor de cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, si éste fuere el caso”*. En consonancia con lo anterior el Artículo 11 de la Ley 1915 de 2018 que modifica el artículo 2 de la Ley 44 de 1993 que modifica a su vez el artículo 29 de la Ley 23 de 1982, dispone que la protección de los derechos conexos en cabeza de los beneficiarios mencionados con anterioridad tendrá una duración:

“a) Cuando el titular sea persona natural, la protección se dispensará durante su vida y 80 años más, contados a partir del 1 de enero del año siguiente a su muerte; b) Cuando el titular sea persona jurídica, el plazo de protección será de: 1. 70 años, contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la interpretación, ejecución o del fonograma. A falta de tal publicación autorizada dentro de los 50 años, contados a partir de la realización de la interpretación,

ejecución, o del fonograma, el plazo será de 70 años a partir del final del año calendario en que se realizó la interpretación o ejecución o el fonograma; 2. 70 años, contados a partir del final del año calendario en que se haya realizado la primera emisión de radiodifusión.” (Ley 1915, 2018)

De tal forma que el término de duración de la protección sobre derechos conexos va a depender de la naturaleza jurídica de su titular, es decir, si es una persona natural o una persona jurídica.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley 1915 de 2018 que modificó el Artículo 166 de la Ley 23 de 1982, aquellas personas titulares de derechos conexos están facultados de forma exclusiva para autorizar o prohibir cualquier forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. De esta manera, el mismo artículo prohíbe de forma expresa realizar sin la autorización de los titulares del derecho conexo:

“a) La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; b) La fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas; c) La reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas por cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica; d) La distribución pública del original y copias de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonograma, mediante la venta, o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad; e) El alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones, o ejecuciones fijadas en fonogramas, incluso después de su distribución realizada por el artista intérprete o ejecutante o con su autorización; f) La puesta a disposición al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en

fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.” (Ley 1915, 2018)

Así mismo, los productores de fonogramas, conforme a lo dispuesto en Artículo 8 de la Ley 1915 (2018) que modificó el Artículo 172 de la Ley 23 de 1982, tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir los siguiente:

“a) La reproducción del fonograma por cualquier manera o forma, temporal o permanente, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica; b) La distribución pública del original y copias de sus fonogramas, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad; c) La importación de copias del fonograma; d) El alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización; e) La puesta a disposición al público de sus fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”
(Ley 1915, 2018)

Además, el párrafo del citado artículo plantea que el derecho del titular de derechos conexos para controlar la distribución de un soporte material solo se extiende hasta el momento en que se realice la primera venta del mismo bien sea de forma directa o por medio de persona autorizada para ello; y se pierde respecto de reventas del mismo. Esto sin perjuicio de su derecho exclusivo para autorizar o prohibir el alquiler comercial y préstamo público de los ejemplares vendidos del soporte material.

1.8. Transferencia de derechos

Como bien se ha dejado claro en apartados anteriores, los titulares de derechos tanto de autor y conexos como de derechos de propiedad industrial se encuentran facultados para disponer sobre dichos derechos. De esta forma, resulta pertinente abordar las diferentes figuras jurídicas que permiten esto: los contratos de cesión, de elaboración de obra, de representación, de edición, de Inclusión en Fonograma, la transmisión por causa de muerte, contratos de uso de obra y contratos de licencia. (Vega, 2010)

1.8.1. Contrato de cesión

En primera medida, al abordar la transferencia de derechos de autor es importante hablar sobre el contrato de cesión. Este se encuentra regulada por la Ley 23 de 1982, en su capítulo XIII donde habla sobre la transmisión del derecho de autor. Desde su artículo 182 hasta su artículo 186 habla de la forma de transferir los derechos del autor. Por medio de este contrato, el autor original de una obra puede transferir de forma total o parcial los derechos patrimoniales sobre su obra, esto cediendo y otorgando a un tercero la titularidad derivada sobre los mismos. Cuando ya se haya transferido el derecho, el nuevo titular puede actuar en nombre propio y de esta forma tiene derecho a disponer de los derechos patrimoniales de la obra como suyos. (Useche, 2016).

El contrato de cesión de derechos de autor es un contrato solemne que se perfecciona mediante la suscripción de un documento por escrito, so pena de ser considerado inválido. En la actualidad este contrato no requiere de ser inscrito mediante escritura pública, en el caso en el que sea un documento privado tampoco requiere ser presentado ante notario para que se constituya la transferencia de derechos. Por ende, es importante mencionar que este contrato

puede tener una contraprestación económica o no, dado que esta no es necesaria para que sea perfeccionado la transferencia de derechos. (Useche, 2016).

Este contrato debe tener unas cláusulas particulares, que son necesarias para que la cesión de los derechos de autor sea clara, por eso es importante que dentro del contrato exista una cláusula en donde expresamente se establezca la definición de la obra. Además, se debe agregar una cláusula en la que se determine el tiempo que durará la cesión de los derechos de autor, lo cual si no se deja por escrito, la Ley limitará la transferencia de los derechos cedidos a 5 años. (Useche, 2016).

Por último, es importante abordar lo planteado por el autor Fernando Zapata Lopez que desarrolla sobre las características de la cesión de los derechos patrimoniales del autor y a su vez la diferencia con la cesión del derecho común. Lo que sostiene Zapata Lopez es lo siguiente:

“a) No es en estricto sentido la cesión de un derecho sino de uno de sus aspectos (los derechos patrimoniales) ya que el autor conserva los derechos morales. No existe entonces sustitución absoluta de uno de los sujetos de la relación jurídica contractual. b) No ocurre la transmisión del derecho patrimonial en todo su contenido, pues salvo pacto en contrario, la cesión del derecho patrimonial se limita a los modos de explotación contemplados en el contrato. c) Salvo pacto expreso en contrario, la cesión del derecho patrimonial, o de cualquiera de sus aspectos, no confiere al cesionario ningún derecho de exclusividad en la explotación de ese derecho. d) No existe plena transmisión de derechos, pues al extinguirse el derecho del cesionario, aquellos revierten al autor.” (Zapata, 2001, como se citó en Vega 2010)

A su vez, el autor Fernando Zapata menciona la cesión de los derechos de explotación de una creación intelectual, diciendo que tiene unos elementos y unas características principales que son:

“a) Su objeto es la facultad de explotar la obra de conformidad con las condiciones de modo, tiempo, lugar y remuneración, contempladas en el contrato. Salvo pacto expreso en contrario, el cedente puede otorgar a otros cesionarios el mismo derecho, con iguales condiciones de modo, tiempo y lugar que haya conferido previamente a terceros (Lo que algunos tratadistas denominan “cesión no exclusiva”). b) Si el contrato confiere derechos exclusivos sobre el derecho patrimonial o una determinada forma de utilización de la obra, el titular del derecho cedido es un verdadero cesionario, pues si se tratara de una simple autorización sería realmente un licenciatario. El cedente inicialmente es el autor de la obra, pero pueden serlo también terceros, como ocurre con los sucesores por causa de muerte del autor; o cuando el titular es una persona distinta del autor, bien sea por presunción legal o por efecto de la ley; o cuando quien transmite los derechos es el cesionario del autor; o cuando la titularidad del derecho patrimonial corresponda al Estado, por causa de muerte y a falta de herederos del autor; o cuando el Estado ha expropiado los derechos patrimoniales sobre la obra y decide transmitirlos a un tercero. c) Del contrato de cesión surgen derechos y obligaciones para ambas partes; es un contrato bilateral. d) La entrega de los derechos puede ser a título gratuito u oneroso. A falta de voluntad expresa de las partes, el contrato de cesión se presume oneroso, en tal caso implica una contraprestación económica en favor del cedente. e) La cesión de los derechos puede ser parcial o total. Es parcial cuando se limita a un determinado modo de explotación y a un territorio específico. Por el contrario es ilimitada si comprende por un tiempo determinado o por toda la duración del derecho, las diferentes formas de utilización de la obra. El

principio general es que la cesión es parcial, salvo pacto expreso en contrario, pues se limita a las modalidades de uso previstas en el contrato, y la cesión de un derecho no implica la de otros. f) El contrato de cesión, sea total o parcial, puede o no estar sujeto a solemnidades. En Colombia se encuentra sujeto a tales solemnidades (Art. 183, Ley 23 de 1982).” (Zapata, 2001, como se citó en Vega 2010)

1.8.2. Contrato de elaboración de obra

En seguida medida, tenemos que conceptualizar el contrato de elaboración de obra que es pertinente para el objetivo específico de este capítulo. De esta forma podemos decir que el contrato de elaboración de obra consiste en que una persona natural o jurídica acuerda con uno o varios autores la elaboración de una obra sobre algún tema en específico, lo cual se encuentra regulado en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982. El objetivo de este contrato es crear un bien intelectual y que la titularidad de los derechos patrimoniales se radica en nombre del contratista, con este se refiere a la persona que por cuya cuenta y riesgo, conforme al plan acordado, se elabora la obra. (Vega, 2010).

De todas formas, es importante mencionar que en este contrato existe la posibilidad de convenir que el derecho patrimonial del autor no sea traspasado completamente al contratante, sino que el autor pueda conservar la titularidad del derecho, total o parcialmente. (Vega, 2010)

1.8.3. Contrato de representación

También resulta importante definir el contrato de representación, siendo este una de las diferentes modalidades en que se pueden transferir los derechos de autor. Así que con respecto al contrato de representación, este se encuentra regulado en el artículo 139 de la Ley 23 de 1982, donde se dispone que por medio de este contrato, el autor de una obra dramática,

dramático-musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario para hacer de representante en público, esto a cambio de una remuneración económica. (Vega, 2010).

En estos casos se presenta una comunicación directa, de la obra al público por parte del empresario, además podemos decir que existen diversas formas de comunicar la obra al público, esto puede ser mediante la representación pública de la misma, como lo son los mecanismos de reproducción, ya sea en radio o en televisión o en internet, es posible que el titular del derecho licencia de manera independiente el uso de la obra a los diferentes medios de comunicación para así comunicar al público, en este caso los dos contratos de autorización pueden coexistir. (Vega, 2010).

Esta particular forma de los contratos de representación se encuentra regulado por el capítulo IX de la Ley 23 de 1982 en los cuales se regulan los aspectos específicos de esta forma de contrato. (Vega, 2010).

1.8.4. Contrato de edición

Por otra parte, con relación a la transmisión de derechos de autor, se encuentra el contrato de edición. Este tipo de contrato se encuentra regulado de forma detallada en el capítulo VIII de la Ley 23 de 1983, teniendo por objeto ser el medio por el cual el titular del derecho de autor de una obra, ya sea literaria, artística o científica, se obliga a entregarla a un editor que a su vez se compromete a publicarla mediante su expresión gráfica o propagarla y distribuirla por su cuenta y tomando el riesgo. (Vega, 2010).

Resulta pertinente aclarar que, como bien lo plantea Montoya (2004), por medio de este contrato no se transfieren los derechos del autor respecto a su obra, sino que por el contrario se trata simplemente de una autorización de uso de la misma, la cual resulta necesaria para que el editor pueda desarrollar el objeto del contrato.

En dicho contrato, su término de duración puede pactarse por un plazo determinado de tiempo o por un número limitado de ediciones. De esta manera el contrato debe ser oneroso, como se deduce de las disposiciones que se encargan de regularlo, pues hablando del derecho de explotación como una facultad exclusiva del autor esto se refiere al carácter económico, patrimonial de la obra. (Vega, 2010).

Cuando se presente el caso en que no se pacte una remuneración en el contrato de edición, el artículo 105 de la Ley 23 de 1982 dispone que al autor de la obra o al titular respectivo, le corresponderá el 20% de la venta al público. Otro evento que puede presentarse es que salvo que en el contrato sea pactado lo contrario, se supone que el autor le otorga al editor un derecho de exclusividad, en el artículo 107, en su literal b, de la ley anteriormente mencionada, se dispone que deberá determinarse si la autorización que es conferida al editor reviste de un carácter de exclusividad. (Vega, 2010).

1.8.5. Contrato de Inclusión en Fonograma

Otra tipología contractual que resulta relevante con relación a la transferencia de los derechos de autor son los contratos de inclusión de fonograma, los cuales conforme a lo dispuesto en la Ley 23 de 1982, en su artículo 151 se definen como el medio por el cual el autor de una obra musical autoriza a una persona natural o jurídica, mediante una remuneración económica a grabar, o fijar una obra sobre un disco fonográfico, una banda, una película, un rollo de papel, o cualquier otro dispositivo o mecanismo analógico. Esto con fines de reproducción, venta o discusión. (Vega, 2010). En resumen, como bien lo plantea Pachón (2022) este contrato tiene por objeto fijar una obra sonora en cualquier medio que permita su reproducción haciendo uso de dispositivos para tales fines como lo son tocadiscos, pianolas o grabadoras.

Es importante mencionar que este contrato no comprende el derecho de ejecución pública, esta es una aplicación del principio general con base en el cual las diferentes formas en las que se utiliza una obra son independientes, por lo que la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a los demás autores, esto se encuentra en el artículo 77 de la Ley 23 de 1982. (Vega, 2010).

Este contrato se usa de forma frecuente en la industria de la música, con respecto a los casos en los que el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no la inclusión de su obra musical en un fonograma. (Vega, 2010).

1.7.6. Transmisión por causa de muerte

Ahora bien, no resulta menos importante abordar la transmisión de los derechos de autor, para comprender lo que puede ocurrir con las obras en el caso de que el autor fallezca. Así que en el caso de la transmisión de los derechos patrimoniales de una obra, por causa de la muerte del autor, lo que ocurre en estos casos es que mediante el testamento o a título de sucesión intestada se hará la transmisión de los derechos, en estos casos no tendrá limitaciones a no ser que el autor de la obra en vida haya cedido los derechos a un tercero, ya sea de forma parcial, por un tiempo determinado o totalmente. (Vega, 2010).

Cuando se da el caso de que en la transmisión por causa de muerte exista una pluralidad de herederos, esto puede ocasionar conflictos con respecto al ejercicio de los derechos de la obra, tanto patrimoniales como morales. Por ende, la legislación establece a una autoridad competente para que en estos casos se encargue de solucionar dichas controversias. En el caso de la ley colombiana, en el artículo 79 de la Ley 23 de 1982 se dispone que el juez, después de escuchar a los interesados en el juicio verbal debe resolver en los casos de desacuerdo entre los sucesores del autor respecto a la explotación de la obra. (Vega, 2010).

En el artículo 673 del Código Civil se dispone con relación a los modos de adquirir el dominio y que la sucesión por causa de muerte es una de las formas en las que se puede adquirir el dominio de una obra cuando su autor fallece, por lo que resulta idóneo para la transferencia de los derechos patrimoniales de autor. (Vega, 2010).

1.8.7. Contrato de licencia

Por último, en este apartado en el que se ha hecho referencia a los contratos que se pueden utilizar para transferir de los derechos de autor, es importante hablar sobre los contratos de licencia o mejor dicho los contratos en los que se autoriza el uso de la obra. Se puede decir que estos no implican una transferencia como tal de los derechos por parte del titular, estos solo son una autorización a terceros para usar la obra de conformidad con las condiciones que sean pactadas en la licencia. (DNDA, 2016). De tal forma que las licencias se deben interpretar de forma restrictiva, por lo tanto la autorización de uso versa únicamente sobre los actos de explotación permitidos por la misma, además de que dicha autorización cesa con la mera ejecución de estos actos impidiendo así usos posteriores. (Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, 2022)

Al referirnos a un contrato de licencia es muy importante que al momento de acordar la licencia o autorización para el uso de una obra se debe determinar la obra sobre la cual recae el contrato, las partes del contrato, el costo, el ámbito territorial, el término de duración de la licencia, los usos autorizados de la obra, todo esto para que quede claro todo respecto a la licencia que va a otorgar el autor de su obra. (DNDA, 2016).

Por último, es importante aclarar que en el contrato de licencia no hay desprendimiento de los derechos del autor, así que él puede seguir disponiendo de estos, bien sea a través de otros contratos de licencia o de transferencia, sin vulnerar los derechos o intereses de terceros.

Este contrato tiene por objeto facultar al licenciatarario a usar la obra, por ende el autor sigue siendo dueño de los derechos totales sobre la misma. (DNDA, 2016).

1.9. Acciones legales

Como se ha dejado claro hasta este punto, tanto los derechos de autor como los derechos conexos otorgan a los titulares de estos protección sobre sus obras y los intereses de personas y entidades que participaron en el proceso de creación y divulgación de obras. Ahora bien, la protección de los derechos de los autores surge del postulado constitucional plasmado en el Artículo 61 de la carta política bajo el cual se establece el deber del Estado de proteger la propiedad intelectual (Colmenares Mantilla y Morales Neira, 2022). A partir de esto, diferentes cuerpos normativos prevén una serie de acciones legales para proteger los derechos de los autores y de derechos conexos en caso de infracciones sobre sus derechos.

Por último, es la Decisión 351 de 1993, la Ley 23 de 1982, la Ley 44 de 1993, el Código Civil Colombiano y en nuestro caso el Código Penal Colombiano que prevén el régimen de acciones civiles y penales con relación a infracciones y vulneraciones sobre los derechos de los autores y titulares de derechos conexos.

1.9.1. Acciones civiles

En primera medida, haciendo referencia a las acciones legales en cabeza del titular de los derechos de autor y conexos, se deben abordar las acciones civiles. Estas se desarrollan en la Decisión 351 (1993) en su Artículo 57 el cual dispone que la autoridad nacional competente, recordando que en Colombia es la DNDA, podrá ordenar:

“a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la

violación de su derecho; b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido; c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho; d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.”

De esta forma, a partir del primer literal del artículo recién citado se puede entender que en materia de infracciones y vulneraciones sobre los derechos de los autores y titulares de derechos conexos procede la acción de responsabilidad civil con motivo de los daños y perjuicios sufridos en razón de la violación de su derecho.

Por lo tanto, si bien en Colombia no existe un régimen especial en materia de responsabilidad civil por infracciones a derechos de autor y conexos, este tipo de acciones se ventilan conforme los presupuestos generales de la responsabilidad civil contenidas en el Código Civil. Es decir, que se deben demostrar tres elementos: i) el daño, ii) el elemento subjetivo en la conducta ilícita y iii) el nexo causal. (Woolcott y Cabrera, 2018)

En consonancia con lo anterior, la Ley 44 (1993) en su Artículo 57 plantea una serie de criterios por medio de los cuales se tasan los perjuicios materiales producto de la infracción a los derechos de autor y conexos, siendo estos:

*“1) El valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización.
2) El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación. 3) El lapso durante el cual se efectuó la explotación ilícita.”*

Así que, en materia de vulneraciones a derechos de autor y conexos procede iniciar una acción de responsabilidad civil por parte de los titulares y los perjuicios materiales se tasan conforme a lo establecido en el Artículo 57 de la Ley 44 de 1993.

Por otra parte, retomando el tema de las sanciones civiles, la Ley 23 (1982) en su Artículo 233 plantea la sanción de una multa de veinte mil (\$20.000) a cincuenta mil (\$50.000) pesos colombianos a cargo de:

“1. El que abuse del derecho de citación a que se refiere el artículo 30; 2. El que incurra en acto de defraudación o lo dispuesto en el artículo 86 y 3. El responsable por la representación o ejecución pública de obras teatrales y musicales o fonogramas, sin la autorización del titular de los derechos de autor, o sin la retribución correspondiente a los derechos económicos debidos.”

Además, dicha multa, en razón a lo dispuesto en el Artículo 234 de la misma ley, aumentará hasta en la mitad del perjuicio material causado cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) la infracción fuere superior a cien mil pesos y/o ii) siendo inferior a cien mil pesos, ha ocasionado a la víctima graves dificultades para subsistir.

1.9.2. Acciones cautelares

Además de las acciones y sanciones civiles anteriormente mencionadas, tanto la Decisión 351 de 1993 como la Ley 23 de 1982 traen a colación una serie de acciones cautelares o preventivas en cabeza de los titulares de derechos de autor y conexos.

Por una parte, la Decisión Decisión 351 (1993) plantea en su Artículo 56 que la autoridad nacional competente está facultada para ordenar como medida cautelar:

“a) El cese inmediato de la actividad ilícita, b) la incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Decisión; c) La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito.”

En el mismo sentido, la Ley 23 (1982) el Artículo 244 faculta a los titulares de derechos de autor y derechos conexos, es decir los autores, editores, artistas, productores de fonogramas, organismos de radiodifusión y los causahabientes de éstos; y a quien ostente la representación de estos a iniciar una acción cautelar mediante la cual se solicite a un juez que ordene el secuestro de:

“1. De toda obra, producción, edición y ejemplares; 2. Del producto de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y 3. Del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos.” (Ley 23, 1982)

Se debe aclarar que, conforme el Artículo 246, para que procedan estas medidas recién mencionadas, el solicitante deberá sostener que ha demandado o tiene intenciones de demandar a la persona contra quien se solicitan. (Ley 23, 1982)

Así mismo, en virtud del Artículo 245 de la misma ley, en caso de que se estén representando, ejecutando o exhibiendo obras teatrales, musicales, cinematográficas y semejantes sin autorización de los titulares de derechos de autor y derechos conexos anteriormente mencionados sin autorización, o en caso de que esto sea inminente, se podrá elevar solicitud para que el juez interdicte o suspenda dichas actividades. (Ley 23, 1982)

Ahora bien, conforme al Artículo 247 de la Ley 23 (1982), las medidas cautelares anteriormente mencionadas son decretadas de forma automática por el juez del lugar donde se vaya a realizar la representación, ejecución o exhibición de la obra, incluso sin tener competencia para conocer del eventual proceso, esto en la medida que el solicitante cumpla dos requisitos: i) Preste debida caución y ii) presente una prueba sumarial que demuestre su derecho.

Por último, sin perjuicio de lo planteado hasta el momento con relación a las medidas cautelares, conforme al artículo 248 de la Ley 23 (1982) se podrá dar aplicación a lo relativo al embargo y secuestro dispuesto en el Código General del Proceso, antes Código de Procedimiento Civil.

1.9.3. Acciones penales

Ya habiendo conceptualizado las acciones legales civiles, se deben abordar las acciones penales por infracciones o violaciones a los derechos de autor, respecto a las cuales se encuentran dos cuerpos normativos que prevén conductas sancionables por el derecho penal, siendo estos el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000) y la Ley 23 de 1982.

El Código Penal Colombiano prevé 3 tipos penales en su articulado con relación a los delitos contra los derechos de autor, siendo estos la violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales; y violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones, esto es sus artículos 270, 271 y 272 respectivamente. (Ley 599, 2000)

En dichos artículos, se enmarcan dentro de los tres tipos penales una amplia variedad de conductas atentatorias contra los derechos de autor, las cuáles se encuentran listadas de forma taxativa, además de indicar sus respectivas sanciones y casos en los cuales estas se aumentan o reducen. De este modo, el tipo penal de la violación a los derechos morales de autor contempla una pena privativa de la libertad de treinta y dos a noventa días, mientras que los tipos penales de defraudación a los derechos patrimoniales; y violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones contemplan penas de prisión de cuatro a ocho años. Además, todos estos tipos penales disponen sanciones económicas por concepto de multas que oscilan entre veintiséis punto sesenta y seis y trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de violación a los derechos

morales de autor, mientras que la multa oscilará entre veintiséis punto sesenta y seis y mil salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de defraudación a los derechos patrimoniales; y violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones. (Ley 599, 2000)

Por otra parte, la Ley 23 de 1982 en sus Artículos 232 y 235 también dispone una amplia lista de conductas atentatorias contra los derechos de autor y sus respectivas sanciones. En el caso de las conductas dispuestas en el Artículo 232 se prevén penas privativas de la libertad sin lugar a excarcelación de entre tres a seis meses, además de una multa de entre cincuenta mil a cien mil pesos. Mientras que en el caso de la conducta dispuesta en el Artículo 235, se prevé una pena de prisión de dos a seis meses y una multa de dos mil a veinte mil pesos. (Ley 23, 1982)

Ahora, por último, la Ley 44 de 1993 por medio de la cual se modificó y adicionó la Ley 23 de 1982 trae a colación dos disposiciones que enlistan una serie de conductas punibles con relación a los derechos de autor y sus respectivas sanciones, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 23 de 1982. (Ley 44, 1993)

De esta forma, dicha ley para las conductas dispuestas en su artículo 51 prevé penas de prisión que oscilan entre los dos y cinco años y una multa de entre cinco a veinte salarios mínimos legales mensuales. Mientras que para las conductas dispuestas en su artículo 52, dicha ley prevé a manera de sanción penas privativas de la libertad de uno a cuatro años de prisión y en multa de tres a diez salarios mínimos legales mensuales. (Ley 44, 1993)

Además, se debe tener en consideración que la misma ley en su Artículo 53 plantea dos supuestos bajo los cuales las penas dispuestas en los artículos 51 y 52 se aumentarán hasta en la mitad, siendo estos: i) cuando en la realización de las conductas hayan intervenido mínimo 2 personas y/o ii) cuando el perjuicio económico causado por dichas conductas sea superior a 50 salarios legales mínimos mensuales, o siendo el perjuicio inferior a dicha suma, ocasione un daño grave a la víctima. (Ley 44, 1993)

1.10 Conclusión

Por último, como conclusión de este capítulo se puede afirmar que resulta de suma importancia conocer los derechos de autor y reconocerlos como parte integral de la propiedad intelectual. De esta forma, en este capítulo se definieron los conceptos más importantes que hacen parte fundamental de la propiedad intelectual, haciendo énfasis en los derechos de autor y lograr precisar la noción de qué se considera como obra, de esta forma logramos abordar el alcance que tienen los derechos de autor a la hora de proteger legalmente a los autores de las obras que son creadas en nuestro país.

2. CAPÍTULO II

2.1. Introducción

En el presente capítulo se tiene como objetivo estudiar el concepto de Inteligencia Artificial desde una perspectiva legal, centrándose en la creación de obras. Esto debido a que en la actualidad el uso de la Inteligencia Artificial se encuentra en auge y su aplicación en diferentes campos como lo es el científico, artístico, académico, entre otros, cada vez es más recurrente. (Ortiz, 2023)

Dicha circunstancia genera incertidumbre con relación al alcance que se le puede dar a los derechos de autor y a la protección de los mismos cuando se trate de obras creadas haciendo uso de esta tecnología emergente, especialmente en el contexto jurídico colombiano el cual hasta la fecha no ha regulado el uso de la Inteligencia Artificial.

En razón a lo anterior, se realizará en primera medida un acercamiento al concepto de Inteligencia Artificial. Posteriormente, ante la falta de regulación en Colombia, se realizará una revisión de normatividad vigente sobre la materia, así como también del trato legal que se le ha dado a la inteligencia artificial en ordenamientos jurídicos extranjeros, enfocado a los derechos de autor y por último, se abordarán algunos casos relevantes con relación a la protección de derechos de autor sobre obras creadas haciendo uso de Inteligencia Artificial.

Por lo tanto, el presente capítulo se encuentra dividido en 4 apartados: Concepto de la Inteligencia Artificial, clases de Inteligencia Artificial, regulación de la Inteligencia Artificial incluyendo casos relevantes y conclusiones.

Dichos acápite tienen por objeto generar claridad al lector respecto al concepto de la Inteligencia Artificial como nueva tecnología y herramienta para la creación de obras, así como su regulación y el alcance de la protección legal que pueden llegar a tener estas.

2.2. Concepto de Inteligencia Artificial

En el marco del presente capítulo, resulta necesario contar con una noción clara y precisa sobre el concepto de Inteligencia Artificial. Para tales efectos, se abordarán varias definiciones de tipo jurídico y doctrinal, las cuales facilitarán su comprensión y permitirán proceder a revisar aspectos más puntuales como la forma en que se clasifica.

En primera medida, en el texto aprobado de la Artificial Intelligence Act por parte del Parlamento Europeo, en su Artículo 3 se define Sistema de IA como *“un sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede 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 información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales”* (Reglamento de Inteligencia Artificial, Resolución P9_TA(2024)0138, 2024).

Sin embargo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual plantea que si bien en la actualidad no hay consenso respecto a una definición para la inteligencia artificial, esta se puede entender como *“una disciplina de la informática que tiene por objetivo elaborar máquinas y sistemas que puedan desempeñar tareas que requieren una inteligencia humana.”* (OMPI, s.f.)

En consonancia con lo planteado por la OMPI, se puede entender que la Inteligencia Artificial es una disciplina que emplea programas informáticos para la realización y ejecución de actividades que se asemejan a las realizadas por el intelecto humano, los cuales además funcionan por medio del aprendizaje o el razonamiento lógico. (Crespo, 2022 como se citó en Mateus Báez y Pulido Galindo, 2023)

Ahora bien, pese a la validez de las definiciones anteriores, ya de forma más técnica Teigens, Skalfist y Mikelsten (2020) plantean que la Inteligencia Artificial se debe entender de dos formas que son: i) la Inteligencia Artificial general o fuerte; y ii) la Inteligencia Artificial aplicada o débil.

Primero, la Inteligencia Artificial general o fuerte es aquella inteligencia que posee una máquina para entender y aprender labores intelectuales de la misma forma que lo puede hacer el ser humano (Teigens, Skalfist, y Mikelsten, 2020). O como bien lo plantea López de Mántaras (2015), la Inteligencia Artificial fuerte es aquella que permite replicar la inteligencia humana haciendo uso de máquinas, añadiendo que *“La IA fuerte implicaría que un ordenador convenientemente programado no simula una mente sino que es una mente y por consiguiente debería ser capaz de pensar igual que un ser humano”*.

Por otra parte, la inteligencia artificial aplicada o débil, según Teigens, Skalfist y Mikelsten (2020) es el estudio o realización de tareas específicas orientadas al razonamiento o la resolución de problemas mediante el uso de programas de ordenador, caracterizándose por estar delimitada a tareas y problemas específicos; y no abarcar todo el espectro de funciones intelectuales que puede tener un humano como si lo hace la Inteligencia Artificial fuerte. En pocas palabras, la Inteligencia Artificial débil consiste *“en construir programas que ayudan al ser humano en sus actividades mentales en lugar de duplicarlas”* (Searle, 1980 como se citó en López de Mántaras, 2015).

De esta forma, lo planteado hasta el momento se puede resumir en que la Inteligencia Artificial es una disciplina propia de la informática que busca desarrollar máquinas o sistemas informáticos, los cuales a través de procesos de razonamiento y aprendizaje pueden llegar a realizar actividades semejantes a las del intelecto humano o que requerirían de este. Además, estas máquinas y sistemas pueden estar orientadas a replicar las funciones cognitivas e

intelectuales del humano (IA fuerte) o a asistir a los humanos en actividades intelectuales sin intentar duplicar las funciones mentales propias de estos (IA débil).

2.3. Clases de Inteligencia artificial

Teniendo presente el concepto de Inteligencia Artificial, resulta pertinente abordar las diferentes categorías, clases o tipos en los que se clasifica esta nueva tecnología.

Si bien la Inteligencia Artificial se puede clasificar de acuerdo al tipo de lógica que se emplea para desarrollar cualquier tipo de problema, se debe tener en mente que la manera en que se clasifica la Inteligencia Artificial puede cambiar en razón a los avances tecnológicos que se vayan presentando. (Alvarado, 2015)

Por lo tanto, en la actualidad existen múltiples clases de Inteligencias Artificiales las cuales varían de un autor a otro, motivo por el cual en el presente apartado se abordarán las clasificaciones traídas a colación por 3 autores: i) Arend Hintze y ii) Elaine Rich y Kevin Knight.

2.3.1. Clases de Inteligencia Artificial según Arend Hintze

Inicialmente, el profesor de Biología Integrada y Ciencias de la Computación de la Universidad de la Michigan, Arend Hintze, plantea que la Inteligencia Artificial se puede clasificar en 4 categorías dependiendo de su nivel de complejidad, siendo estas las máquinas reactivas, máquinas con memoria limitada, máquinas basadas en la teoría de la mente e Inteligencia Artificial con conciencia de sí misma. (Porcelli, 2020)

i) Máquinas reactivas: Es el tipo más básico de Inteligencia Artificial y cuya comprensión resulta más fácil, esto pues opera de forma similar a una computadora tradicional, es decir, que formula respuestas a partir de los datos que se le suministren.

Por lo tanto, este tipo de Inteligencia Artificial para generar una respuesta opera a partir de bases de datos que deben incluir toda la información necesaria para desarrollar la tarea encomendada en específico. (Hintze, 2016, como se cita en Porcelli, 2020)

ii) Máquinas con memoria limitada: Este tipo de Inteligencia Artificial opera por medio del aprendizaje automático el cual le permite tomar la base de datos definida sobre la cual opera y expandirla a partir de nueva información. Por lo tanto, se puede entender que por memoria limitada se hace referencia a la capacidad de la Inteligencia Artificial para almacenar experiencias pasadas y aplicarlas en la generación de soluciones o respuestas. (Hintze, 2016, como se cita en Porcelli, 2020)

iii) Máquinas basadas en la teoría de la mente: Consiste en un tipo de Inteligencia Artificial que, si bien se encuentra en desarrollo, se aspira a que opere de una forma más similar a los humanos, esto pues tendría la capacidad de tener emociones y comprender estas al igual que estados de ánimo. (Hintze, 2016, como se cita en Porcelli, 2020)

iv) Inteligencia Artificial con conciencia de sí misma: Si bien también está se encuentra en proceso de desarrollo, este tipo de Inteligencia Artificial llegaría a ser la más cercana a los humanos, esto pues tendrían la capacidad de tener emociones propias, comprenderlas, ser consciente de las mismas, desenvolverse en el entorno y reaccionar a partir de este, además de comprender y predecir comportamientos de otros seres vivos. (Hintze, 2016, como se cita en Porcelli, 2020)

2.3.2. Clases de Inteligencia Artificial según Elaine Rich y Kevin Knight

Ahora bien, por otra parte, Elaine Rich y Kevin Knight han planteado que la Inteligencia Artificial se puede clasificar en dos grupos, en la Inteligencia Artificial clásica y en la

Inteligencia Artificial computacional. (Rich y Knight, 1988, como se citó en Alvarado, 2015).

Estas consisten en lo siguiente:

i) Inteligencia Artificial clásica: Es aquella que se desarrolla por medio de la lógica simbólico deductiva partiendo de un análisis cuantitativo y cualitativo de la conducta humana en el marco de diferentes escenarios, esto enfocándose en su razonamiento, resolución de problemas a partir de conocimiento empírico y probabilidad. (Rich y Knight, 1988, como se citó en Alvarado, 2015)

ii) Inteligencia Artificial computacional: Es aquella que, contrario a la Inteligencia Artificial clásica, se desarrolla mediante la lógica simbólica inductiva partiendo del aprendizaje empírico y la adaptabilidad a contextos reales. (Rich y Knight, 1988, como se citó en Alvarado, 2015)

2.4. Regulación legal de la Inteligencia Artificial

Ya habiendo definido el concepto que se tiene por ahora sobre la Inteligencia Artificial y sus diferentes clases podemos comenzar a hablar de su regulación legal, por ende se debe de reconocer que la creación de obras creadas por medio de la Inteligencia Artificial puede tener implicaciones muy importantes para el derecho de autor. (Guadamuz, 2017)

Las obras creativas tienen derecho a la protección del derecho de autor si estas son originales, de esta forma cuenta que la mayor parte de las definiciones de originalidad requieren a un autor humano, por ejemplo la mayoría de jurisdicciones, como son las de España o Alemania, solo es considerado que las obras creadas por el ser humano pueden estar protegidas por el derecho de autor. (Guadamuz, 2017).

Aquí es donde empieza el dilema con las obras que son creadas por la Inteligencia Artificial, frente a lo cual Guadamuz (2017) expresa que existen varias opciones jurídicas para

estos casos. Él plantea que en la legislación del derecho de autor, las obras en que la interacción humana es mínima o inexistente puede tratarse de dos formas, la primera es que se puede dar la degeneración de la protección del derecho de autor respecto de las obras que son generadas por una computadora o en otro caso se puede atribuir la autoría de esas obras al creador del programador.

Ahora bien, se podría decir que nunca se ha prohibido expresamente el reconocimiento de derechos de autor sobre las obras generadas por la Inteligencia Artificial, pero hay indicios de que la legislación de diferentes países no es favorable en cuanto a reconocer derechos de autor a seres no humanos. En razón a esto, Guadamuz (2017) trae a colación diferentes ejemplos de cómo se ha abordado esto en otras jurisdicciones. Un caso en particular es el de Estados Unidos, donde la Oficina de Derechos de autor ha declarado que *“registrará una obra original de autoría, siempre que la obra haya sido creada por el ser humano”* pero esta posición tiene origen jurisprudencial en el caso *Feist Publications c. Rural Telephone Service Company, Inc.* 499 U.S. 340 el cual especifica que el derecho de autor solo protege *“el fruto del trabajo intelectual que se basa en el poder creativo de la mente”* (Guadamuz, 2017).

En el caso de Europa, el tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado en diferentes ocasiones, que el derecho de autor solo aplica a las obras originales y que la originalidad debe verse reflejada en la *“Creación intelectual propia del autor”*, según Guadamuz (2017) la expresión anteriormente citada se entiende en el sentido de que una obra original debe reflejar la personalidad del autor.

Sin embargo, también se analiza otra alternativa, que es la de conceder la autoría al programador, esto se ve reflejado en otras legislaciones como la de Hong Kong, la India, Islandia, Nueva Zelanda y en el caso de Reino Unido donde se describe claramente el derecho de autor, en particular en el artículo 9.3 de la Ley de Derecho de Autor, Diseños y Patentes, el cual expresa que *“En el caso de una obra literaria, dramática, musical o artística generada*

por computadora, se considerará que el autor es la persona que realiza los arreglos necesarios para la creación de la obra". (Parlamento del Reino Unido, 1988, como se citó en Guadamuz, 2017)

Por estas razones, se considera que en el futuro es probable que este tema se vuelva aún más complicado, en la medida que se generalice el uso de la Inteligencia Artificial por parte de los artistas y que las máquinas produzcan mejores obras creativas, lo que desdibuja aún más la distribución entre las obras de arte realizadas por el ser humano y las realizadas por una computadora. (Guadamuz, 2017).

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado en este capítulo, en enero del 2024, la Comisión de la Inteligencia Artificial de la Unión Europea puso en marcha el "*EU IA Act*", esto con el objetivo de mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de la inteligencia artificial fiable y centrada en el ser humano, garantizando al mismo tiempo un alto nivel de protección de la salud, la seguridad, los derechos fundamentales consagrados en la Carta, como la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente contra los efectos nocivos de los sistemas de inteligencia artificial en la Unión y apoyando la innovación. (Comisión Europea, 2024)

Ahora bien, pese a que esto es un gran avance en materia de regulación para la Inteligencia Artificial, se debe aclarar que hasta el momento no se ha dado algún tipo de desarrollo en cuanto a temas de Propiedad Intelectual, derechos de autor y la generación de obras por medio de esta tecnología emergente.

2.4.1. Casos en la jurisdicción estadounidense

Ya teniendo claridad respecto al concepto de Inteligencia Artificial, sus diferentes clases y el hecho que aún no existe una regulación concreta para en cuanto a la protección de derechos de autor sobre obras que son creadas haciendo uso de Inteligencia Artificial, resulta

pertinente traer a colación la forma en que se están abordando estos temas en otras jurisdicciones. En razón a esto, se abordarán algunos casos judiciales y administrativos en el contexto jurídico estadounidense que han logrado abordar temas como la titularidad de derechos de propiedad intelectual y derechos de autor por parte de Inteligencias Artificiales, la protección de obras creadas por medio de Inteligencia Artificial, entre otros.

Por lo tanto, los casos que se traen a colación en este capítulo son: i) *Thaler Vs. Perlmutter*; y ii) Rechazo del registro de la obra “*Theatre D'opera Spatial*” por parte de la Review Board of the United States Copyright Office. Sin embargo, antes de desarrollar dichos precedentes, se revisará el rol de estos en el marco del derecho anglosajón también denominado Common Law.

2.4.2. El rol del precedente en el sistema de Common Law

En primera medida, de manera concisa, el *Common Law* es una tradición jurídica que nació en Inglaterra y que se aplica principalmente en países de habla inglesa y/o que fueron colonias del imperio británico, entre los cuales se encuentran Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, entre otros (Cooter y Ulen, 2016). El *Common Law*, como bien lo plantea Sánchez (2001) a partir de las definiciones de varios autores, es aquel “*sistema jurídico jurisprudencial y de derecho común de los países anglosajones fundado en las costumbres de los países en que se aplica*”. Por lo tanto, en los ordenamientos jurídicos que hacen parte del *Common Law* los jueces y tribunales para efectos de resolver una controversia, cuando la ley no dispone nada al respecto, revisan la situación fáctica objeto de estudio, las normas sociales predominantes (o *Common Law*) y proceden a aplicar una de estas normas al caso concreto (Cooter y Ulen, 2016). A partir de este proceso nace un precedente, el cual se espera que otros tribunales y jueces sigan o apliquen en casos futuros (Cooter y Ulen, 2016).

Ahora bien, ¿qué se entiende por precedente? El precedente es “*Una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad o precedente obligatorio para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión*” (Kokourek y Koven, 1935 como se citó en Iturralde, 2014). De tal forma, se trata de una decisión o solución adoptada por una autoridad judicial respecto a un caso concreto, la cual se podrá aplicar para resolver casos análogos.

Sin embargo, si bien en los sistemas de *Common Law* el precedente está dotado de gran fuerza, este no es vinculante al punto de generar una obligación a los jueces o tribunales de aplicarlo en casos subsiguientes (Taruffo, 2007). Por lo tanto, existe una escala de vinculatoriedad del precedente en lo que respecta a su aplicación, pudiendo ser: i) precedente absolutamente obligatorio, es decir fuerte y sin excepciones, ii) precedente condicionalmente obligatorio, cuando su obligatoriedad está sujeta a excepciones previstas en el ordenamiento jurídico, iii) precedente condicionalmente obligatorio, cuando el juez o tribunal pueda apartarse del precedente en la medida que lo fundamente, iv) precedente persuasivo o débil, cuando se tiende a aplicar el precedente pero el juez o tribunal no están obligados a hacerlo y no tienen que justificar cuando no lo apliquen; y v) precedente no vinculante, cuando el juez ostenta plena discrecionalidad sobre si aplica o no el precedente. (Taruffo, 1996 como se citó en Iturralde, 2014)

Ahora bien, como bien lo anota Iturralde (2014), existen tres tipos de precedente. Primero, el precedente-sentencia que consiste en “*cualquiera: i) que haya sido pronunciada en un determinado momento anterior, ii) que esté incluida en alguna recopilación jurisprudencial y, iii) que sea relativa a un caso (pasado) que presente alguna similitud respecto a otro caso (presente)*” (Iturralde, 2014). Segundo, el precedente-dispositivo que es

“aquella parte de la sentencia-precedente que consiste en la decisión del caso concreto, es decir, la “norma individual” para un caso (pasado) que presenta semejanzas respecto a otro caso (presente)” (Iturralde, 2014). Y tercero, el precedente-ratio decidendi que es “aquella parte de sentencia-precedente (*ratio decidendi*), sobre la que se basó la decisión individual para decidir un caso pasado similar al caso presente” (Iturralde, 2014).

Por otra parte, los precedentes bien pueden ser considerados: i) fuente formal de derecho, ii) fuente material de derecho y iii) argumento judicial. Primero, serán fuente formal en la medida que el ordenamiento jurídico de un Estado lo reconozca como tal, siendo este el caso de los países del *Common Law*. Segundo, serán fuente material de derecho en razón a la influencia que tengan al momento de tomar decisiones judiciales y legislativas. Y tercero, serán argumentos judiciales en la medida que sean utilizados por parte de las autoridades judiciales para justificar sus decisiones. (Iturralde, 2014)

Por lo tanto, en los sistemas jurídicos pertenecientes al *Common Law*, el precedente constituye una importante herramienta jurídica al momento de dar solución a casos que son análogos a aquellos previamente abordados por las autoridades judiciales y sobre los cuales ya se pronunciaron. Esto se debe a que, dependiendo del ordenamiento jurídico, el precedente constituirá fuente formal de derecho y su aplicación podrá ser más o menos obligatoria.

2.4.3. Stephen Thaler V. Shira Perlmutter, register of Copyrights and Director of The United States Copyright Office

En Thaler Vs. Perlmutter (2023) se aborda por parte de la *United States District Court for The District Of Columbia* el problema jurídico de si es posible registrar una obra creada de forma autónoma por una Inteligencia Artificial y por ende si es posible atribuirle titularidad del registro de la obra a esta o a sus desarrolladores y propietarios. De esta forma, la controversia en cuestión se generó a raíz de los hechos descritos a continuación.

El demandante, Stephen Thaler, desarrolló y es propietario de un sistema de operador llamado "*Creativity Machine*" el cual utilizaba inteligencia artificial para generar obras de arte gráfico similares a las que puede elaborar un artista humano. De esta forma, la "*Creativity Machine*", creó una imagen artística titulada "*A Recent Entrance to Paradise*", obra que el demandante procedió a solicitar que se registrara ante la *United States Copyright Office*. Sin embargo, se presentaron dos particularidades respecto a la solicitud de registro. Primero, en la solicitud el demandante identificó como el autor de la obra a la inteligencia artificial "*Creativity Machine*" bajo el argumento que la creó de forma autónoma y sin ningún tipo de comando humano. Y segundo, el demandante solicitó que se le reconociera la titularidad del registro a él bajo el argumento que se trataba de una obra por encargo a favor del propietario de la "*Creativity Machine*".

Ahora bien, la solicitud inicial de registro fue rechazada por la oficina de registro bajo el argumento que la obra "*carecía de la autoría humana necesaria para respaldar una reclamación de derechos de autor.*", lo cual da a entender que los derechos de autor solo se extienden a obras creadas por humanos. En razón a la decisión, el demandante solicitó a la oficina que reconsiderara esta argumentando que "*la IA debería ser "reconocida... como autora cuando de otra manera cumpla con los criterios de autoría, con la titularidad de derechos de autor recayendo en el propietario de la IA"*", sin embargo, la oficina mantuvo su línea argumental y rechazó la solicitud de registro, aseverando que toda solicitud de registro sería rechazada cuando se determinara que la obra no fue creada por un humano. Y por último, antes de acudir a la Corte, el demandante solicitó una segunda reconsideración que también fue rechazada por la oficina de registro que reiteró que la protección de los derechos de autor no se extiende a entes no humanos y sus creaciones.

En razón a lo anterior el señor Thaler procedió a demandar la decisión de la oficina de registro ante la *United States District Court for The District Of Columbia* alegando que la

decisión de rechazar el registro de la obra *“A Recent Entrance to Paradise”*, creada por la inteligencia artificial *“Creativity Machine”* fue arbitraria, infundada, contraria a la ley y constituía un abuso de la discrecionalidad que ostenta la oficina de registro en virtud de la ley. Por lo tanto, la Corte entró a examinar bajo la luz de la *Copyright Act* de 1976, que es la ley federal en materia de propiedad intelectual en Estados Unidos, si la decisión de la oficina de registro de rechazar la solicitud de registro de la obra por carecer esta de autoría humana es compatible con la ley y por ende legal. O de la forma en que lo planteó la corte, *“Si una obra generada de forma autónoma por una computadora está protegida por la ley de derechos de autor desde su creación o no”*.

Teniendo presentes los anteriores hechos y el problema jurídico planteado, la Corte concluyó dos cosas. Primero, que la oficina de registró al rechazar la solicitud de registro no actuó de forma arbitraria e ilegal ya que la ley estadounidense de derechos de autor protege exclusivamente obras humanas. Y segundo, que al no ser posible el registro de la obra creada por la inteligencia artificial, no es posible aplicar teorías sobre la transferencia de su titularidad como lo sería la obra por encargo como esperaba hacerlo el demandante conforme a lo indicado en la solicitud.

Ahora bien, para concluir que la oficina de registró al rechazar la solicitud de registro no actuó de forma arbitraria e ilegal ya que la ley estadounidense de derechos de autor protege exclusivamente obras humanas, la Corte se basó principalmente en tres argumentos.

Primero, que si bien a lo largo de la historia la ley y la protección en materia de derechos de autor se ha ido adaptando conforme han aparecido nuevas tecnologías, de tal forma que se proteja cualquier manifestación o representación física producto de una actividad creativa e intelectual independientemente del medio en el que reposen, un elemento esencial y sin el cual no puede existir el derecho de autor es la creatividad humana. Más allá de las nuevas herramientas para canalizar la creatividad y los medios que se tengan disponibles para

reproducir el producto de esta, resulta absolutamente necesaria la autoría y la facultad creadora humana para hablar de derechos de autor.

Segundo, la Corte al interpretar la “*Copyright Act*” reiteró que esta prevé la protección de derechos de autor sobre obras que se encuentran plasmadas en cualquier medio de expresión que permita su percepción por medio de los sentidos y su reproducción o comunicación al público, y aclaró que el plasmar la obra en un medio sólo lo puede hacer el autor de la misma. Por lo tanto, para que una obra goce de protección debe tener un autor, el cual debe tener capacidades creativas, intelectuales y artísticas, las cuales son propias de los humanos. Así, conforme a la “*Copyright Act*” y lo interpretado por la Corte, la autoría sobre algo es una calidad que está intrínsecamente vinculada con la creatividad humana.

Y tercero, la Corte se fundamentó en que varias decisiones de otras Cortes y tribunales históricamente han rechazado la posibilidad de proteger derechos de autor sobre obras creadas por seres no humanos y reconocer autoría a entes y seres no humanos, como es el caso de animales en *Naruto v. Slater*, criaturas divinas en *Urantia Found. v. Kristen Maaherra*, plantas en *Kelley v. Chicago*, etc.

Por otra parte, para concluir que no es posible aplicar teorías sobre la transferencia de la titularidad de derechos de autor como lo sería la obra por encargo, como esperaba hacerlo el demandante conforme a lo indicado en la solicitud, debido a la imposibilidad de registrar la obra creada por la inteligencia artificial, la Corte se fundamentó en que la obra “*A Recent Entrance to Paradise*”, creada por la inteligencia artificial “*Creativity Machine*”, al no ser objeto de protección por el derecho de autor esto implica que no se pueden atribuir derechos de propiedad sobre la misma, lo cual imposibilita su transferencia. Por lo tanto, resultaba imposible transferir la titularidad sobre los derechos de propiedad de la obra de la inteligencia artificial “*Creativity Machine*” a Stephen Thaler, argumentando que se trataba de una obra por

encargo, ya que estos derechos en principio no existían sobre la obra por parte de la inteligencia artificial.

De esta forma, analizando este caso aunque es ajeno al contexto jurídico europeo y colombiano, no resulta ajeno al tema de fondo del presente trabajo de grado que es el alcance de la protección de la propiedad intelectual con relación a las creaciones por medio de inteligencia artificial; y sentó un primer precedente importante sobre la materia.

2.4.4. Solicitud de registro de la obra “*Theatre D’opera Spatial*”

Si bien el presente caso no es de carácter judicial, sino administrativo, en este la *Review Board of the United States Copyright Office* (2023) aborda un tema relevante como lo es el registro y la atribución de autoría sobre obras generadas por y con inteligencia artificial.

La *Review Board of the United States Copyright Office*, actuando como autoridad administrativa, dio respuesta a la segunda solicitud de reconsideración elevada por Jason Allen debido a la decisión tomada y reiterada por la oficina de registro de rechazar la solicitud de registro de la obra gráfica generada por medio de IA “*Théâtre D’opéra Spatial*”.

Ahora bien, antes de profundizar en los argumentos de la oficina de registro para rechazar la segunda solicitud de reconsideración, resulta pertinente abordar los motivos por los cuales se llegó a la misma determinación en dos ocasiones anteriores.

La primera solicitud, realizada en el mes de septiembre de 2022, en la cual el señor Allen solicitó el registro de la obra gráfica “*Théâtre D’opéra Spatial*”, fue rechazada por parte de la oficina de registro. La decisión de la oficina se debió a que en la solicitud el señor Allen no manifestó que la obra fue creada por medio de inteligencia artificial, detalle que era necesario que revelara y que era de conocimiento de la oficina de registro en razón a que fue la primera imagen generada por inteligencia artificial en ganar la competencia anual de arte fino de la Feria Estatal de Colorado de 2022. Esto condujo a la oficina de registro, antes de

pronunciarse respecto a la concesión del registro, a solicitar información adicional al señor Allen respecto al proceso de creación de la obra mediante la IA “*Midjourney*”, el cual manifestó dos aspectos relevantes: i) La Inteligencia Artificial construyó la obra inicial por medio de más de 600 prompts y ii) ya teniendo la obra inicial él procedió a retocar y editar dicha obra haciendo uso de diferentes programas de edición y de otra Inteligencia Artificial, “*Gigapixel AI*”, esta última para mejorar la resolución de la obra. Teniendo en cuenta esto, la oficina de registro concluyó que la obra en cuestión fue elaborada mediante contribuciones tanto humanas como de una Inteligencia Artificial, las cuales al estar intrínsecamente vinculadas e inseparables imposibilitaba la posibilidad de registrarla.

De esta forma, ante el rechazo de la solicitud inicial, en el mes de enero de 2023, el señor Allen procedió a solicitar a la oficina de registro que reconsiderara la decisión. En esta ocasión la oficina mantuvo su postura inicial argumentando que la obra inicial de la obra generada por la IA “*Midjourney*” no podía ser objeto de protección por el derecho de autor, contrario a lo que sí ocurría con los retoques y ediciones que Allen realizó sobre dicha obra haciendo uso de programas de edición, ya que esto sí constituía un trabajo original que podía ser registrado. Por lo tanto, la decisión de rechazar la solicitud de registro sobre “*Théâtre D’opéra Spatial*” se mantuvo en razón que el señor Allen pretendía que este protegiera la obra en su totalidad, es decir lo generado por la IA, que no es registrable; y los retoques que él realizó, que sí son registrables; lo cual hacía imposible conceder el registro.

Teniendo presente lo anterior, ya al realizar un análisis de la segunda solicitud de reconsideración realizada por el señor Allen, este argumentaba principalmente que al rechazarse el registro bajo el pretexto que la imagen “*Théâtre D’opéra Spatial*” generada por la IA “*Midjourney*” carece de autoría humana, omitía el hecho que la obra si era una materialización de su creatividad (la de Allen) que se plasmó en la obra por medio de la introducción de prompts hasta lograr la imagen inicial deseada haciendo uso de la IA; y que

por lo tanto si debería ser protegida por el derecho de autor independientemente del porcentaje de la obra que se generó haciendo uso de esta tecnología.

Por ende, la oficina de registro procedió a revisar los argumentos formulados por el señor Allen, al igual que el análisis que fue realizado en las dos decisiones anteriores de la oficina para efectos de determinar si procedía el registro de la obra “Théâtre D’opéra Spatial” o si se mantenía la decisión de rechazar el mismo.

En razón a lo anterior, la oficina de registro formuló principalmente los siguientes tres argumentos para sustentar su decisión.

Primero, la oficina se fundamentó en que, como bien se ha expresado en varios pronunciamientos de la oficina de registro y por parte de autoridades judiciales, la *Copyright Act* y la oficina de registro protegen “*obras originales de autoría fijadas en cualquier medio tangible de expresión*”, entendiendo que la autoría sobre una obra implica que la misma sea una creación humana. Sin embargo, también aclaró que al momento de analizar obras generadas por inteligencia artificial se hace necesario revisar dos aspectos contrapuestos para determinar si estas pueden ser de autoría humana y por ende registrables o no. Si una Inteligencia Artificial fue utilizada como una herramienta por parte de un humano para generar la obra esta será registrable; pero, si por el contrario la obra en sus elementos esenciales es un producto generado por una Inteligencia Artificial la obra no será registrable. Por lo tanto, la registrabilidad de una obra con contribuciones realizadas por una Inteligencia Artificial va a depender del tipo de contribuciones que ésta realice a la obra y que el porcentaje de las mismas presentes en la obra no sea de gran envergadura, por lo cual es importante que los solicitantes aclaren dichas circunstancias al realizar sus solicitudes de registro.

Segundo, la oficina se basó en que la obra “*Théâtre D’opéra Spatial*” presentaba contribuciones significativas realizadas por Inteligencia Artificial y que debían ser denunciadas por el solicitante, esto porque se determinó que la obra inicial generada por la IA “*Midjourney*”

se encontraba plasmada de manera sustancial en la obra definitiva que se pretendía registrar y por ende esta no podía ser considerada una obra humana, haciéndola irregistrable.

Y tercero, la oficina argumentó que debido a que parte sustancial de la obra *“Théâtre D’opéra Spatial”* fue elaborada por medio de inteligencia artificial, el señor Allen debía discriminar dichos elementos de la obra y excluirlos de la solicitud de registro, so pena de hacer irregistrable la obra, como fue el caso. Para respaldar esto, la oficina aclaró que las labores realizadas por el señor Allen para la generación de la obra inicial por parte de la IA *“Midjourney”*, como introducir prompts y parámetros, no derivaban en que la autoría fuera suya sino de la Inteligencia Artificial, haciendo la obra irregistrable. Esto porque, como bien lo explicó la oficina, la IA *“Midjourney”* mediante la introducción de prompts por parte de Allen no estaba recibiendo instrucciones directas, esto porque no tiene entendimiento de gramática y semántica, sino que interpreta los prompts introducidos y genera una imagen influenciada por estos. Por lo tanto, los "elementos tradicionales de autoría" de la imagen fueron generados sustancialmente por *“Midjourney”* y Allen tan solo introdujo prompts para luego seleccionar entre varias imágenes generadas la que más se ajustara a lo que él buscaba sin ser esta una representación exacta de lo que solicitó. Por ende, como reiteró la oficina *“Cuando una tecnología de inteligencia artificial recibe únicamente un prompt de un humano y produce obras complejas escritas, visuales o musicales en respuesta, los "elementos tradicionales de autoría" son determinados y ejecutados por la tecnología, no por el usuario humano.”*

De esta forma, principalmente a partir de los argumentos y análisis expuesto la oficina de registro concluyó que no procedía el registro de la obra *“Théâtre D’opéra Spatial”*, por ende optó por mantener la decisión tomada con anterioridad y rechazó nuevamente la solicitud de registro de la obra en cuestión.

Por lo tanto, se puede concluir que si bien este caso también es ajeno al contexto jurídico europeo y Colombiano, resulta pertinente con relación al objeto de estudio del presente trabajo en la medida que trae a colación una serie de parámetros y criterios que se han tenido en consideración por parte de autoridades administrativas en otras jurisdicciones al momento de determinar si una obra generada por o con inteligencia artificial es registrable y a quien se le atribuye su autoría o creación.

2.5. Conclusión

Para dar cierre a este capítulo, podemos concluir que la Inteligencia Artificial si bien es una tecnología que cuenta con múltiples clases y que se encuentra en desarrollo de manera exponencial, esta ya representa un tema de discusión e incertidumbre en materia jurídica, especialmente en materia de derechos de autor.

A pesar de que en la actualidad ya se cuenta con algunos precedentes, por parte de autoridades administrativas y judiciales, en lo que respecta al trato que se le debe dar a la Inteligencia Artificial en el marco del derecho de autor y el alcance de la protección que tienen obras creadas con esta nueva tecnología, aún se carece de un marco jurídico positivo sobre la materia. Es por esto, que diferentes ordenamientos jurídicos nacionales y supranacionales ya están asumiendo este reto jurídico y legislativo, por lo cual han encaminado esfuerzos para atender la necesidad de construir cuerpos normativos innovadores, como la AI act por parte de la Unión Europea, que generen claridad de cara al uso de la Inteligencia Artificial y sienten las bases de cara al futuro en cuanto al desarrollo legal de la misma.

3. CAPÍTULO III

3.1. Introducción

Para dar cierre al presente trabajo de grado, en este último capítulo resulta importante estudiar cómo se está abordando el tema de la regulación a los derechos de autor, frente a obras que son creadas por medio de la Inteligencia Artificial en Colombia, esto a través de un análisis y formulación de recomendaciones respecto a los aspectos esenciales que deben ser considerados a la hora de regular este tema.

De esta forma, este capítulo se divide en 4 apartados: Situación actual, recomendaciones frente a la propuesta legislativa, viabilidad de la propuesta y conclusiones.

Por lo tanto, en este capítulo se pretende abordar cada uno de estos aspectos que necesariamente debe tener una posible regulación respecto al alcance que tienen los derechos de los autores de las obras que sean creadas a través de la inteligencia artificial.

3.2. Situación actual

Como bien se pudo concluir en el capítulo anterior, actualmente en materia de protección de la propiedad intelectual con relación a obras creadas por inteligencia artificial se carece de un marco normativo positivo dedicado a la materia. Sin embargo, como bien se pudo evidenciar al revisar dicha situación, en el contexto estadounidense ya se han presentado unos primeros precedentes, si bien no legislativos, si judiciales y administrativos encaminados a generar claridad sobre la materia.

En Colombia esta situación no se aleja de lo ocurrido en Estados Unidos, sin embargo en el contexto colombiano no solo se cuenta con unos primeros precedentes administrativos por parte de la DNDA, que es la autoridad competente en la materia, pero además se cuenta

con varios proyectos de ley que se encuentran en trámite en el Congreso de la República y que buscan regular varios aspectos relacionados con el uso e implementación de la Inteligencia Artificial en Colombia. Como bien lo plantea Martínez (2024) estos proyectos son siete: i) 059 de 2023, mediante el cual *“se establecen los lineamientos de política pública para el desarrollo, uso e implementación de inteligencia artificial y se dictan otras disposiciones”* (Martínez, 2024); ii) 091 de 2023, *“mediante cual establece el deber información para el uso responsable de la inteligencia artificial en Colombia y se dictan otras disposiciones”* (Martínez, 2024); iii) 130 de 2023, *“por medio de la cual se crea la armonización de inteligencia la artificial con el derecho al trabajo de las personas”* (Martínez, 2024); iv) 156 de 2023, *“por la cual se dictan disposiciones para el régimen general de protección de datos personales”* (Martínez, 2024); v) 200 de 2023, *“por medio de la cual se define y regula inteligencia artificial, establecen límites frente a su desarrollo, Uso e implementación y se dictan otras la se disposiciones”* (Martínez, 2024); vi) 225 de 2024, *“por medio del cual se modifica y establece un agravante al artículo 296 de la ley 599 del 2000, Penal Código Colombiano. (Suplantación personal usando IA)”* (Martínez, 2024); y 255 de 2024, *“por la cual se establecen lineamientos de uso inteligencia de artificial para mejorar la eficiencia en disminución de siniestros viales la se y sus costos, automatizando los procesos de análisis control riesgos de siniestralidad vial en tiempo real con IA”* (Martínez, 2024).

Ahora bien, para efectos de comprender mejor la forma en que se está tratando la protección de la propiedad intelectual con relación a obras creadas por inteligencia artificial a continuación se profundizará específicamente en la resolución 185 del 14 de junio de 2023 y 421 del 1 de diciembre de 2023 que son unos de los pronunciamientos de la DNDA sobre el tema, al igual que en el Proyecto de Ley 059 de 2023 anteriormente mencionado.

3.2.1. Resolución 185 del 14 de junio de 2023 de la DNDA

Ya habiendo abordado la situación actual en materia legislativa, se procede entonces a revisar la misma pero en materia administrativa. Por ende, la Resolución 185 del 14 de junio de 2023 de la DNDA, constituye una de las primeras tres resoluciones mediante las cuales la autoridad administrativa se ha pronunciado sobre la registrabilidad de obras generadas por medio de inteligencia artificial en el marco del contexto jurídico colombiano (Gutierrez, 2024). Si bien se trata de actos administrativos, estos sentan un importante precedente en lo que respecta al alcance de protección que puede tener el derecho cuando se trate de obras generadas con IA en Colombia.

De esta forma, mediante la Resolución 185 (2023) la DNDA se pronunció sobre tres solicitudes de registro realizadas por el señor Harold Lozada de las obras “*CarnivIA: Marimonda*”, “*MarimondaAI*” y “*Toralto*”. El señor Lozada solicitaba que se le reconociera autoría sobre estas obras que se describieron como obras de arte digital en las que se puede observar, en las dos primeras una Marimonda generada por el solicitante mediante la introducción de prompts utilizando la IA “*Midjourney*”; y en la tercera un niño disfrazado de toro generado también haciendo uso de la IA “*Midjourney*”.

Teniendo presente lo anterior, la DNDA para efectos de fundamentar su decisión realizó un análisis en el cual se refirió principalmente a tres temas: i) el autor y la obra en el marco del derecho de autor, ii) sujeto y objeto de protección del derecho de autor, iii) el cumplimiento de los requisitos de las solicitudes de registro de las obras.

i) El autor y la obra en el marco del derecho de autor: Mediante la interpretación de la Ley 23 de 1982, la Decisión 351 de 1993 de la CAN, la jurisprudencia de la Comunidad Andina y la doctrina, la DNDA trajo a colación dos puntos. Primero, respecto al autor, aclaró que este es el principal sujeto de protección del derecho de autor e hizo hincapié en que se debe entender como la persona física que

crea una obra. Y segundo, con relación al concepto de obra planteó que para que sea objeto de protección esta debe ser original, es decir que sea una representación o exteriorización de la creatividad y personalidad del autor. Por lo tanto, concluyó que las obras, al menos en la actualidad y bajo la normatividad vigente, son producto del intelecto humano.

ii) Sujeto y objeto de protección del derecho de autor: Con relación al sujeto de protección del derecho de autor, la DNDA reiteró que bajo la normatividad actual los sujetos protegidos por el derecho de autor son las personas físicas que realizan la labor creativa e intelectual que se manifiesta en su obra. Además, recordó que de la obra emanan derechos tanto morales como patrimoniales, haciendo hincapié en que los primeros conforme a lo planteado la Corte Constitucional son derechos fundamentales del autor y que “*son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana*” (Corte Constitucional, 1998, como se citó en Resolución 185, 2023).

Por otra parte, respecto al objeto de protección del derecho de autor indicó que este recae sobre las obras y que la esencia del derecho de autor radica en proteger la materialización del pensamiento humano expresado en estas.

iii) El cumplimiento de requisitos de las solicitudes de registro de las obras: Al respecto la Dirección recordó que dentro de los requisitos de la solicitud de registro de obras artísticas se encuentra el realizar una descripción escrita, completa y detallada de la obra a registrar; e indicó que el solicitante cumplió con este requisito al incluir como descripción de las tres obras respectivamente los escritos “*Marimonda generada por Harold Lozada usando la inteligencia artificial a partir de prompts en Midjourney*”, “*Marimonda generada por Harold Lozada usando la inteligencia artificial a partir de prompts en Midjourney. De la serie: CarmivAr*”, y “*Un niño*”

disfrazado de Torito generado por Harold Lozada usando inteligencia artificial en Midjourney”

Estas descripciones condujeron a la DNDA a revisar si al haberse utilizado la IA “*Midjourney*” por parte de Lozada para generar las obras a registrar se cumplía con el elemento del acto creativo como presupuesto para conceder la protección. Para tales efectos, la DNDA abordó el concepto de programa de Inteligencia Artificial y lo diferenció del concepto de programa de ordenador, entendiendo que el primero expresa una obra mediante la selección autónoma de diferentes elementos que integran la misma a partir de la introducción de prompts, mientras que el segundo es una mera herramienta utilizada por el autor en su proceso de creación de la obra. Por lo tanto, aclaró que en los casos de generación de obras con Inteligencia Artificial el acto creativo se presenta en la introducción de prompts por parte de la persona al programa de IA pero no en la elaboración concreta de la obra por esta mediante la ejecución de algoritmos.

De esta forma, la DNDA concluyó, primero, que bajo la regulación vigente a la fecha las producciones generadas por IA no se enmarcan en el concepto de obra; y segundo, que la persona que introdujo los prompts no puede entenderse como autor de dichas producciones. De igual forma, la Dirección determinó que si bien la Inteligencia Artificial entrega, representa y expresa conocimiento, esto se genera a partir de una intervención humana que no llega a ser suficiente para considerar lo generado por la IA como original a la luz de la normatividad vigente.

De acuerdo con lo anterior, la autoridad administrativa aterrizó lo desarrollado al caso concreto explicando que la IA “*Midjourney*”, que fue utilizada para generar la obra objeto de la solicitud de registro, al operar mediante la inserción de prompts por parte del usuario para generar 4 imágenes a partir de lo solicitado o indicado, la participación de la persona se reduce solo a la inserción de palabras ya que los diferentes

aspectos que constituyen la imagen como lo son colores, disposición de elementos, etc. son determinados por la Inteligencia Artificial. Por lo tanto, la imagen definitiva es producto de la información con la que se ha nutrido y opera la IA a partir de los prompts introducidos por quien la utiliza, más no lo es del trabajo creativo de este.

A partir del análisis realizado, la DNDA tomó la decisión de rechazar las tres solicitudes de registro realizadas por Harold Lozada de las obras “*CarnivIA: Marimonda*”, “*MarimondaAI*” y “*Toralto*”. Esto porque si bien Lozada al diligenciar los formularios indicó que él era el autor de las obras, al también manifestar dentro de la descripción de las mismas que estas se generaron por medio de la IA “*Midjourney*” a partir de unos prompts que él introdujo, esto significa que no hubo una intervención creativa concreta por parte de Lozada en las obras, como lo exige la normatividad vigente a la fecha en materia de derecho de autor, ya que su labor se redujo a introducir prompts, los cuales no están protegidos por el derecho de autor en razón al principio de no protección de las ideas; y fue el software de inteligencia artificial el que desarrolló las imágenes cuyo registro se pretendía.

3.2.2. Resolución 421 del 1 de diciembre de 2023 de la DNDA

Ahora bien, otro precedente relevante es la Resolución 421 (2023) por medio de la cual la DNDA se pronunció sobre una solicitud de registro realizada por el señor Ubeimar Zapata Franco, el día 7 de septiembre de 2023, de la obra artística “*TOCIX*”. Dicha obra fue descrita en la solicitud por el señor Zapata, quien se identificó como el autor, como una obra de arte digital elaborada con inteligencia artificial en la cual se puede observar una calavera con aspecto realista, de color morado, con unas flores tatuadas en la zona de la frente, todo esto sobre un fondo oscuro y con detalles de humo de color blanco y morado.

Así mismo, para efectos de fundamentar la decisión de rechazar la solicitud de registro de la obra en cuestión la DNDA realizó un análisis que versó sobre cuatro temas: i) las inscripciones en el Registro Nacional del Derecho de Autor, ii) el autor y la obra en el marco del derecho de autor, iii) sujeto y objeto de protección del derecho de autor y iv) el caso concreto.

i) Las inscripciones en el Registro Nacional del Derecho de Autor: Al respecto la DNDA aclaró que dentro de sus funciones se encuentra administrar el Registro Nacional del Derecho de Autor y reiteró, con fundamento en el Artículo 52 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el Artículo 2.6.1.1.1. del Decreto 1066 de 2015, que el registro de una obra que es objeto de protección por el derecho de autor no es constitutivo de derechos sino que tiene un efecto meramente probatorio y de publicidad ante terceros, esto porque el derecho de autor nace desde la creación de la obra y no está sujeto a formalidades para tal efecto. Por lo tanto, el Registro Nacional del Derecho de Autor tiene por finalidad brindar seguridad jurídica a los titulares de los derechos de autor y conexos; dar publicidad frente a terceros de los actos jurídicos con relación a la titularidad de estos derechos y dar garantía de la autenticidad a sus titulares respecto a las obras.

Además, la DNDA indicó que el registro como actividad administrativa se caracteriza por tres aspectos: i) la solicitud de registro debe emanar del titular del derecho de autor y la obra debe cumplir con los requisitos legales, ii) la decisión mediante acto administrativo con relación a la solicitud debe estar motivada; y iii) es un acto administrativo de carácter particular.

ii) El autor y la obra en el marco del derecho de autor: Con relación a esto la DNDA plantea que existe una interdependencia entre el autor y su obra, de tal forma que el autor ostenta dicha calidad en la medida que exista su obra y la obra existe en razón a su originalidad, la cual emana del mismo autor y hace posible su protección por el derecho de autor. El autor entendiéndose como la persona física que crea, manifiesta y materializa de forma concreta en

un medio sus ideas; y por ende las obras protegidas por el derecho de autor deben ser un reflejo de la individualidad del autor.

A renglón seguido, la autoridad administrativa mediante una interpretación del Artículo 2 de la Ley 23 de 1982 y de los Artículos 1 y 3 de la Decisión 351 de 1993 de la CAN abordó el objeto del derecho de autor y el concepto de obra. A partir de las definiciones planteadas en dichos artículos la DNDA destacó dos conceptos, la creación intelectual y la originalidad. Sobre el primero aclara que esta encuentra origen exclusivo en el autor, mientras que respecto a la originalidad señaló que consiste en la manifestación o reflejo de la subjetividad e individualidad de quien crea la obra.

En razón a lo anterior, la DNDA concluyó que en el marco de la normatividad actual las obras inexorablemente son producto del intelecto humano el cual conlleva una impronta del autor, además de que deben ser reproducibles o divulgados por cualquier medio puesto que la protección, conforme al Artículo 7 de la Decisión 351 de 1993 de la CAN, versa de forma exclusiva sobre la forma en que se materializa o plasman las ideas del autor en la obra.

iii) Sujeto y objeto de protección del derecho de autor: En primera medida, la DNDA reiteró que el sujeto de protección del derecho de autor es el autor mismo y que este ostenta dos tipos de derechos con relación a su obra, siendo estos morales y patrimoniales. Al respecto se debe destacar lo que expresó sobre los derechos morales, los cuales, conforme a lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-155 de 1998, ostentan el grado de derechos fundamentales bajo el entendido que la labor creadora e inventiva del hombre es inherente a la racionalidad que caracteriza la naturaleza humana.

Por otra parte, con relación al objeto de protección del derecho de autor, la DNDA indicó que a partir de la normatividad andina se entiende que este son las obras de carácter literario, artístico o científico; y por ende la esencia del derecho de autor radica en proteger la forma en que se expresa el pensamiento humano original y divulgable.

iv) El caso concreto: El solicitante, Ubeimar Zapata, dentro de la descripción de la obra titulada “TOCIX” cuyo registro pretendía, indicó que la misma fue elaborada por medio de inteligencia artificial, situación ante la cual la DNDA realizó varias precisiones.

En primera medida, respecto al uso de Inteligencia Artificial y el acto creativo como objeto de protección, la autoridad administrativa indicó que se debía diferenciar la Inteligencia Artificial como una herramienta de la cual dispone el autor durante su proceso creativo y la Inteligencia Artificial como aquello que expresa la obra mediante una selección autónoma de colores, formas, la disposición de estos y demás elementos que la componen. Como bien lo indicó la DNDA, la expresión creativa y la originalidad de la obra, es decir el reflejo de la individualidad del autor, se encuentra en estos diferentes elementos que deben ser seleccionados por este y no por un algoritmo empleado por una Inteligencia Artificial. Por lo tanto, a la luz del marco normativo nacional y andino en materia autoral, las creaciones generadas por Inteligencia Artificial no pueden considerarse obras y por ende quien le suministró instrucciones a la Inteligencia Artificial no puede ostentar la calidad de autor. Esto pues no se puede equiparar el proceso creativo humano al proceso para la elaboración de creaciones por parte de una Inteligencia Artificial, en el cual la intervención intelectual humana no se evidencia en la creación final, sino que se reduce a la introducción de comandos y parámetros a dicho software para que este los exprese de forma artística mediante la ejecución de un algoritmo, lo cual no es suficiente para cumplir con el requisito legal de la originalidad.

Por otra parte, en cuanto al principio de no protección de las ideas, la DNDA precisó remitiéndose a la doctrina sobre la materia, que este principio encuentra sentido en que si se protegieron las ideas en lugar del medio en el que estas reposan, se obstaculizaría su difusión y por ende se limitaría el alcance que se le puede dar a la creatividad y al intelecto humano. Por lo tanto, la autoridad administrativa concluyó que así como una persona no es autora de las ideas que le da a otra para que esta las exprese en una creación concreta, tampoco se le puede

considerar autor a quien le da ideas, parámetros o instrucciones a una Inteligencia Artificial para que esta las exprese en una creación concreta, esto pues las ideas y demás no son una contribución palpables en esta.

Con respecto a la solicitud de registro en concreto la autoridad administrativa concluyó que la creación cuyo registro se pretendía como obra al ser creada por medio de Inteligencia Artificial, se entiende que fue esta la que plasmó e intervino en la disposición de los diferentes elementos que la componen y no quien se señaló como autor de la creación en el formulario de solicitud. Por ende, con fundamento en lo expuesto se negó la inscripción en el Registro Nacional del Derecho de Autor de la creación “TOCIX” puesto que era irregistrable al incumplir con los requisitos exigidos por la normatividad andina, específicamente el Artículo 3 de la Decisión 351 de 1993 de la CAN.

3.2.3. Proyecto de Ley 059 de 2023

Entre los varios proyectos de ley que buscan regular temas relacionados con Inteligencia Artificial, el Proyecto de Ley 059 de 2023, como bien ya se mencionó, busca regular puntualmente *“los lineamientos de política pública para el desarrollo, uso e implementación de inteligencia artificial y se dictan otras disposiciones”* y fue radicado el 1 de agosto de 2023 por los senadores Juan Diego Echavarría Sánchez y Juan Carlos Garcés Rojas (Secretaría General del Senado, s.f.).

Como punto de partida, el proyecto en cuestión nace a raíz de varias consideraciones. Primero, debido a que el derecho como disciplina no es ajena al avance tecnológico y la aplicación de Inteligencia Artificial se está abriendo campo en la administración pública generando así una situación de incertidumbre, motivo por el cual se hace necesario regular la Inteligencia Artificial pero para ello se debe seguir primero la tendencia en otros Estados de adoptar políticas públicas respecto a la misma. Y segundo, a partir de la necesidad de regular

la Inteligencia Artificial velando por que esto no frene su desarrollo y que se tengan en mente los diferentes riesgos que la misma puede generar y representar, los principios recomendados por la OCDE, se determine un régimen de responsabilidad aplicable y se le de desarrollo constitucional al uso de IA en aras del bien común. (Proyecto de Ley 059, 2023)

Ahora bien, el proyecto de ley como tal consta de un total de treinta y un (31) artículos y está dividido en seis (6) títulos: i) Disposiciones generales, ii) De la política sobre crecimiento inclusivo, desarrollo sostenible y bienestar, iii) De la política sobre los valores centrados en el ser humano y equidad, iv) De la política de transparencia y explicabilidad, v) De la política para la robustez, seguridad y protección; y vi) De la política de responsabilidad. (Proyecto de Ley 059, 2023)

Si bien se desarrollan varios puntos dentro del articulado propuesto del proyecto, se destacan varios aspectos con relación al objeto de estudio del presente trabajo de grado. En primera medida, se destaca que a través del Artículo 4 y 5 se plantea crear una Comisión de Datos y Desarrollos con Inteligencia Artificial la cual dentro de sus funciones tendría emitir reglamentos técnicos respecto al uso, desarrollo e implementación de la IA. Para iniciar este capítulo es pertinente tener una claridad respecto a qué se entiende por Inteligencia Artificial; y asesorar al órgano legislativo con relación a eventuales iniciativas que versen sobre IA, (Proyecto de Ley 059, 2023). De esta forma, la intervención de un ente especializado directamente en la regulación de la materia, permitirá que se traten temas que requieren de un marco normativo urgente en cuanto al uso e implementación de Inteligencia Artificial como lo es lo relativo a los derechos de autor y la propiedad intelectual en general.

En segundo lugar, el proyecto en su Artículo 9 trae a colación la importancia de que prevalezca la inteligencia humana sobre la Inteligencia Artificial (Proyecto de Ley 059, 2023), lo cual se relaciona profundamente con los conceptos de originalidad y creación intelectual en

el marco del derecho de autor y la protección de este, los cuales han sido recurrentes en el presente trabajo de grado.

Por otra parte, el Artículo 22 del proyecto en cuestión busca establecer que los titulares de los datos utilizados para alimentar el desarrollo Inteligencias Artificiales, al igual que terceros que se puedan ver afectados por esto, deben autorizar de forma expresa dicho uso (Proyecto de Ley 059, 2023). De igual forma, esta norma puede llegar a salvaguardar los derechos de los autores sobre sus obras esto pues no podrán utilizarse para alimentar Inteligencias Artificiales sin su autorización.

Y por último, se destaca lo dispuesto en el Artículo 28 de la propuesta legislativa, esto pues sometería al régimen objetivo de responsabilidad extracontractual a aquellas personas responsables del uso e implementación de IA, las cuales en razón a esto deberán dar plena garantía para efectos de reparar perjuicios de tipo material e inmateriales. Así mismo, se resalta lo propuesto en el Artículo 31 del proyecto con relación al deber por parte de los responsables de la administración e implementación de IA de establecer códigos de ética mediante los cuales se atribuyan responsabilidades en el caso de que se generen daños (Proyecto de Ley 059, 2023). Por lo tanto, dichas medidas generarían claridad respecto al régimen de responsabilidad aplicable en cuanto a situaciones y perjuicios suscitados con relación al uso e implementación de IA, dentro de los cuales se pueden comprender aquellas relacionadas con el derecho de autor y derechos de propiedad intelectual.

3.3. Recomendaciones frente a la propuesta legislativa

Después de conocer la situación actual sobre este tema en Colombia, resulta pertinente hacer unas recomendaciones frente a la propuesta legislativa de la cual se habló en el anterior acápite.

De igual forma es importante hacer referencia al concepto de *lege ferenda*, el cual como bien lo plantean Rodríguez y Galleta (2008), hace referencia a una locución latina cuyo significado se traduce en “para una futura reforma de la ley”, entendiéndose entonces como una recomendación legislativa.

Ahora bien, teniendo claridad sobre el concepto de una propuesta *lege ferenda*, la carencia de un marco normativo positivo con relación al alcance de la protección de obras creadas con inteligencia artificial y el trato que se le está dando a la materia en Colombia, se procederá a plantear una propuesta respecto a algunos puntos claves cuya regulación se hace necesaria para generar seguridad sobre el tema en el contexto colombiano.

Los puntos o aspectos clave que se deben someter a regulación por parte del ente legislativo son tres: i) titularidad de la autoría, ii) criterios de originalidad y iii) responsabilidad legal y ética.

3.3.1. Titularidad de la autoría

Como primer tema a ser tenido en cuenta en un eventual proyecto de ley se abordará lo relativo a la titularidad de la autoría de las obras creadas por medio de la inteligencia artificial, pues actualmente se carece de claridad sobre dicho tema.

De esta forma es pertinente decir que según los autores Hafiz Gaffar y Saleh Albarashdi, en los países que tienen un sistema de derecho de Common Law, existen discusiones y debates sobre el reconocimiento de los derechos no humanos, ya que estos países siguen una teoría utilitarista que se centra en incentivar la innovación y brindar acceso público a obras creativas, esto en beneficio de la sociedad. Por ende, esta perspectiva se enfoca menos en la personalidad o en lo que se entiende por la identidad del autor, abriendo así una puerta a los autores no humanos. Sin embargo, la Corte Suprema de Estados Unidos, en su interpretación de la Ley de Derecho de Autor, ha sostenido que la protección de los derechos de autor se limita a obras

creadas por autores humanos. Debido a esto, se reduce el alcance de la protección de los derechos de autor y restringe el alcance de la misma a las creaciones que surgen de la creatividad humana. (Gaffar y Albarashdi, 2024)

Por lo tanto, reclamar la protección de los derechos de autor sobre una obra parece tener un requisito adicional que no se encuentra establecido textualmente en las leyes sobre derechos de autor y este es la autoría humana. Las leyes de derechos de autor, desarrollan que la figura del autor sólo tiene sentido en la medida que este sea un ser humano, por lo cual este enfoque llega a negar la posibilidad de reconocer la calidad de autor a los animales, máquinas, computadoras y a la Inteligencia Artificial. Es así que se puede observar que existe una falta de consenso sobre cómo se deben proteger las obras generadas por Inteligencia Artificial y a quien se le debe atribuir la autoría sobre esas obras; y por lo cual se debe contemplar una reforma legislativa sobre este punto en particular. (Atilla, 2024)

3.3.2. Criterios de originalidad

Ya habiendo expuesto lo referente a la titularidad de la autoría, resulta pertinente hablar sobre los criterios de originalidad. Este tema es uno de los más importantes a la hora de referirnos a los derechos de autor, esto debido a que existen unos requisitos de originalidad y creatividad para efectos de conceder su protección.

Según lo expresado por la CAN, en la Decisión 351 (1993) el concepto de obra es considerado como *“Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.”* Por lo cual, la originalidad es un criterio fundamental para que la obra sea protegida.

Como bien lo plantea Luisa Herrera, profesora e investigadora del departamento de propiedad intelectual de la Universidad Externado de Colombia, en el podcast “No tan jurídico”, la originalidad se encuentra definida como la impronta del autor en su obra, ya que

aquello que dota de originalidad una obra es la personalidad del autor y la forma en que la plasma en su obra. (Parra, 2024)

Así mismo, Gaffar y Saleh (2024), traen a colación que para que una obra literaria o artística pueda recibir protección legal, esta debe exhibir un cierto nivel de creatividad atribuible al autor. Por ende, el concepto de la autoría se encuentra vinculado directamente al requisito de originalidad y aporte creativo personal en la creación de cada obra, ya que la originalidad sirve como principio fundamental para determinar la elegibilidad de una obra a la hora de proteger los derechos de autor que de ella emana. En razón a esto, como bien lo plantea Sainz (2019), las obras creadas mediante IA solo serán originales en la medida que su proceso de generación goce de una intervención humana que no esté reducida a actividades en las cuales no haya mayor intervención de su intelecto, como lo es la introducción de comandos y parámetros al software de IA.

Teniendo en cuenta esto, el criterio de originalidad juega un papel muy importante en el marco de la Ley de derechos de autor, esto pues sirve como criterio para poder determinar si una obra específica es elegible para ser protegida o no. La originalidad implica que la obra debe provenir de un creador o autor que sea identificable y que se vea reflejada la personalidad distintiva de estos en lugar de ser totalmente derivada. (Gaffar y Albarashdi, 2024)

De acuerdo a lo que establece el Common Law, el concepto de originalidad es asociado históricamente con la teoría del “sudor de la frente”, aunque en países como Estados Unidos este criterio ha evolucionado y el mero trabajo empleado en la creación de una obra ya no es requisito para establecer la originalidad o para que la obra califique para la protección de los derechos de autor. Ya que esta teoría se alinea con el enfoque utilitario que promueve la creatividad humana e incentiva a los autores para obtener protección de los derechos que tienen sobre sus obras, según este enfoque los autores de dichas obras pueden adquirir derechos de

autor a través de sus esfuerzos diligentes durante la creación de la obra, ya sea una base de datos, una recopilación artística o una colección de obras literarias. (Gaffar y Albarashdi, 2024)

Por otra parte, a diferencia de las jurisdicciones de Common Law, en los Estados con sistemas de derecho civil, como ocurre en el caso de la Unión Europea, con relación a la originalidad se busca priorizar la conexión inherente entre el autor y su obra, dejando en un segundo plano el trabajo y la habilidad invertidos en la creación de la misma. De esta forma, dentro de los sistemas de derecho civil, la originalidad a menudo se entiende como el vínculo personal e inquebrantable entre el autor y su obra. Por ende, los derechos morales derivan de la teoría subjetiva y desempeñan un papel fundamental en estos casos. (Gaffar y Albarashdi, 2024)

Sin embargo, Hafiz Gaffar y Saleh Albarashdi plantean que existe la posibilidad de que no se esté abordando adecuadamente el tema de originalidad respecto a las obras que son generadas por Inteligencia Artificial, esto pues la aplicación de una perspectiva puramente subjetiva puede parecer poco clara y un poco ambigua. Esto pues dentro de los criterios para determinar la originalidad de una obra, los tribunales están recurriendo a revisar las acciones que ha tomado el autor para efectos de demostrar su individualidad enfocándose principalmente en las decisiones creativas de este. Por lo cual a medida que los sistemas de Inteligencia artificial produzcan obras de forma autónoma, es decir, sin intervención humana directa, los criterios tradicionales de originalidad que son basados en la personalidad del autor, se van a volver difíciles de aplicar, generando así incertidumbre sobre si las obras generadas por Inteligencia Artificial pueden cumplir con los requisitos exigidos para la protección de los derechos de autor. (Gaffar y Albarashdi, 2024)

3.3.3. Responsabilidad legal y ética

Al ya haber planteado los criterios de originalidad, se debe tener en cuenta la responsabilidad legal y la ética en este campo del derecho ya que esto debe ser considerado a la hora de hacer un proyecto de Ley.

En este punto se puede evidenciar un debate ético, sobre si se debería usar la inteligencia artificial para la creación de obras o no. Por esto, resulta importante que a la hora de plantear una legislación sobre este tema en Colombia se tenga en cuenta la transparencia y la honestidad a la hora de publicar una obra que sea creada mediante Inteligencia Artificial.

Como bien lo plantean los autores Hafiz Gaffar y Saleh Albarashdi, profesores de diferentes universidades, en su escrito titulado “*Copyright Protection for AI-Generated Works: Exploring Originality and Ownership in a Digital Landscape*”, los países no pueden otorgar protección sobre las obras que son generadas por Inteligencia Artificial, ya que los autores humanos constituyen la base del derecho de autor y por lo tanto la Ley los protege mediante el reconocimiento a su originalidad y creatividad. (Gaffar y Albarashdi, 2024)

De esta forma, la base del derecho de autor y de la propiedad intelectual es la noción de la autoría humana. Sin embargo, en la actualidad esta política legislativa se ha visto alterada gracias al surgimiento de la Inteligencia Artificial y su creciente participación como asistentes humanos en la creación de diversas formas de obras, en donde se han podido incluir las creaciones literarias y artísticas. (Gaffar y Albarashdi, 2024)

Teniendo en cuenta lo anterior, esto genera una gran interrogante, ¿quién debe ser reconocido como autor de dichas obras?. Esto es un tema polémico ya que las obras que son generadas por Inteligencia Artificial tienen un impacto significativo, además de que la IA ha adquirido un papel sustancial, ahora esencial, en el proceso creativo de los autores. Por lo tanto, es inevitable que los legisladores establezcan un marco legal claro que defina la relación legal precisa entre las computadoras y los programadores. (Gaffar y Albarashdi, 2024)

3.4. Viabilidad de la propuesta

Habiendo desarrollado las materias que son necesarias someter a regulación por parte del ente legislativo, resulta pertinente revisar la viabilidad de dichas propuestas.

En primera medida, como bien se puede apreciar en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 049 (2023) ya varios Estados y órganos de integración internacional han asumido la tarea de regular la Inteligencia Artificial, primariamente mediante la adopción de políticas públicas generales respecto a la misma y Colombia no es la excepción a esto. De igual forma, esta tendencia en materia legislativa posteriormente debería permitir entrar a regular temas más específicos como aquellos que se encuentran en la esfera de los derechos de autor y la propiedad intelectual, entre los cuales se destacan los tres que fueron desarrollados en apartados anteriores.

Por otra parte, reiterando lo planteado por Ortiz (2023) la Inteligencia Artificial ha tenido un desarrollo exponencial durante los últimos años y como bien lo menciona la abogada Raquel Rodríguez *“la tecnología siempre avanza mucho más rápido de lo que avanza la legislación”* (Rodríguez, 2023, como se citó en García, 2023), es por esto que existen vacíos legales respecto a la Inteligencia Artificial y se genera un ambiente de incertidumbre alrededor del trato legal de la misma, situación que es más que evidente en el marco de los derechos de autor y la propiedad intelectual; y deja en evidencia la necesidad de regular la materia.

Así mismo, en vista de que en Colombia hasta la fecha solo se cuenta con pronunciamientos de carácter administrativo por parte de la DNDA respecto a la protección de creaciones elaboradas por medio de Inteligencia Artificial, si bien dichos actos administrativos constituyen un importante precedente en la materia, también resulta pertinente contar con un marco normativo claro al cual remitirse y dejar de recurrir a interpretaciones extensivas de la

regulación nacional y andina disponible hasta la fecha, todo esto para así garantizar de forma efectiva la protección de los derechos de los autores.

Por lo tanto, con fundamento en los argumentos expuestos, regular puntualmente aspectos como la titularidad de la autoría de las obras, los criterios de originalidad, la responsabilidad legal y la ética, todo esto en el marco del derecho de autor y la implementación y uso de Inteligencia Artificial resulta no solo viable sino también necesario en el contexto jurídico colombiano.

3.5. Conclusión

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, se podría concluir que en Colombia ya se están realizando esfuerzos para regular la aplicación y uso de la inteligencia artificial en el país. Adicionalmente, ya se cuenta con varios pronunciamientos administrativos por parte de la DNDA en cuanto a la protección de los derechos de autor sobre obras generadas por Inteligencia Artificial, dejando en evidencia la necesidad de regular esta materia en específico, debido a la gran cantidad de vacíos legales sobre la misma.

Por lo tanto, podría decirse que es viable que se legisle sobre estos temas, procurando que se aborde la titularidad de las obras, se establezcan criterios para determinar su originalidad y es fundamental que se regule la responsabilidad tanto legal como ética con respecto a las obras generadas por Inteligencia Artificial.

4. CONCLUSIONES

A partir del amplio análisis realizado en el presente trabajo de investigación, se puede concluir que:

- Los derechos de autor son una parte integral de la propiedad intelectual y cuya protección requiere el cumplimiento de una serie de presupuestos de índole legal, los cuales se encuentran desarrollados en diferentes cuerpos normativos como lo es la Decisión 351 de 1993 a nivel andino o la Ley 23 de 1982, entre otras, a nivel nacional.
- A pesar del desarrollo legal que se le ha dado al derecho de autor, específicamente a lo que respecta al concepto de obra, su reconocimiento y el alcance de la protección por el derecho de autor, debido al rápido desarrollo de las diferentes clases de Inteligencia Artificial y el exponencial aumento en su uso, es posible evidenciar una serie de vacíos normativos en el campo de los derechos de autor, especialmente en lo relativo a la creación de obras por medio de esta nueva tecnología y a la protección de estas por el derecho de autor. Por ende, dicha situación ha generado un fuerte debate dentro de la comunidad jurídica; y si bien existen algunos precedentes tanto administrativos como judiciales sobre cómo tratar las obras creadas por Inteligencia Artificial en lo que respecta a su registrabilidad y protección, es importante que exista una regulación formal sobre esto.
- Aunque se reconocen los esfuerzos que se están realizando para regular el uso de la Inteligencia Artificial, pero actualmente no están encaminados a regular lo relativo a temas de propiedad intelectual, específicamente derechos de autor. Por ende, resulta necesario que en el marco de una futura propuesta legislativa, en el contexto colombiano, se regulen temas específicos como la titularidad de

la autoría, criterios de originalidad sobre obras y responsabilidad legal y ética, todo esto respecto obras que son generadas por Inteligencia Artificial, para así generar claridad a futuro sobre dicha materia y garantizar una plena protección de los derechos de los autores.

5. REFERENCIAS

- Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-. (2022). *Guía de propiedad intelectual en la contratación pública*. Consultado en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_de_propiedad_intelectual_230818_143837.pdf
- Alvarado, M. (2015). *Una mirada a la inteligencia artificial*. Revista Ingeniería, Matemáticas y Ciencias de la Información, 2(3), 27-31. Consultado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7894426>
- Atilla, S. (2024). *Dealing with AI-generated works: lessons from the CDPa section 9 (3)*. Journal of Intellectual Property Law and Practice, 19(1), 43-54. Consultado en <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpad102>
- Canaval, Juan. (2008). *Manual de Propiedad Intelectual*. Editorial Universidad del Rosario. Tomado de: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=YN03Ke_xdpMC&oi=fnd&pg=PA12&dq=propiedad+intelectual&ots=OEcwFbcjZ-&sig=mC0iSknsgr0yS45ppVapRN7IJk#v=onepage&q=propiedad%20intelectual&f=false
- Cerda Silva, A. (2011). *Armonización de los derechos de autor en la Comunidad Andina: Hacia un nuevo régimen común*. Ius et Praxis, 17(2), 231-282. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000200009>
- Colmenares Mantilla, J. A. y Morales Neira, M. L. . (2022). *El derecho de autor y su disponibilidad mortis causa. A propósito de problemas prácticos que impiden su correcta gestión*. Revista La Propiedad Inmaterial, (34), 217–253. Consultado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/8460/13397>

Comisión de la Comunidad Andina. (17 de diciembre de 1993). Decisión 351 de 1993. *Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*.

Comisión Europea. (2024). *El Explorador de la Ley de IA*. Consultado el 19 de abril de 2024 en <https://artificialintelligenceact.eu/es/ai-act-explorer/>

Congreso de la República de Colombia. (1982, 28 de enero). *Ley 23 de 1982*. “*Sobre derechos de autor*”. Diario Oficial n°. 35949.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431>

Congreso de la República de Colombia. (1993, 5 de febrero). *Ley 44 de 1993*. “*por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944*”. Diario Oficial No. 40.740.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3429>

Congreso de la República de Colombia. (1999, 23 de diciembre). *Ley 545 de 1999*.

“*por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)", adoptado en Ginebra el Veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)*”. Diario Oficial n°. 43.837.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0545_1999.html

Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). *Ley 599 de 2000*. “*Por la cual se expide el Código Penal*”. Diario Oficial n°. 44.097.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

Congreso de la República de Colombia. (2018, 12 de julio). *Ley 1915, 2018*. “*Por la cual se modifica la ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos.*”. Diario Oficial No. 50.652.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1915_2018.html

Cooter, R. Ulen, T. (2016). *Law and Economics, 6th edition*. Berkeley Law Books.

Book 2. Consultado en <https://lawcat.berkeley.edu/record/1127400?v=pdf>

Dirección Nacional de Derecho de Autor (2016, 05 de diciembre). *Contrato de licencia no se debe confundir con cesión o transferencia de derechos de autor*.

Concepto 66819, 02/12/16. Ámbito Jurídico. Consultado en

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/contrato-de-licencia-no-se-debe>

Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2023, 1 de diciembre). Resolución 421 del 1 de diciembre de 2023 *"Por medio de la cual se niega la solicitud de registro*

de obra artística correspondiente al radicado número 1-2023-88060,

presentada el 7 de septiembre de 2023 a través del Sistema de Registro en

Línea, en el Registro Nacional del Derecho de Autor" Consultado en

<https://www.derechodeautor.gov.co/sites/default/files/2024-05/Resoluci%C3%B3n%20n%C3%BAmero%20421%20del%201%C2%B0%20de%20diciembre%20de%202023.pdf>

Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2023, 14 de junio). Resolución 185 del 14 de junio de 2023 *"Por medio de la cual se niegan las solicitudes de registro de*

obra artística correspondientes a los radicados 1-2023-42469, 1-2023-42475,

1-2023-42490, presentadas por medio de la plataforma de Registro en Línea

el 5 de mayo de 2023". Consultado en

<https://media.licdn.com/dms/document/media/D4E1FAQErkp5p00jHzQ/feed-share-document-pdf->

[analyzed/0/1705676949139?e=1714003200&v=beta&t=F6LpJOq1ge9VC6_h23kY7MC1t5zplE9UrsyZz5Cv8JU](https://media.licdn.com/dms/document/media/D4E1FAQErkp5p00jHzQ/feed-analyzed/0/1705676949139?e=1714003200&v=beta&t=F6LpJOq1ge9VC6_h23kY7MC1t5zplE9UrsyZz5Cv8JU)

Echavarría Sánchez, J. Gracés Rojas, J. (agosto 1, 2023). *Proyecto de Ley 059. Por medio de la cual se establecen los lineamientos de política pública para el desarrollo, uso e implementación de inteligencia artificial y se dictan otras disposiciones*. Consultado en

<https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicaados/proyectos%20de%20ley/2023%20-%202024/PL%20059-23%20Inteligencia%20artificial.pdf>

Gaffar, H. y Albarashdi, S. (2024). *Protección de derechos de autor para obras generadas por IA: exploración de la originalidad y la propiedad en un panorama digital*. *Revista asiática de derecho internacional* , 1–24.

doi:10.1017/S2044251323000735. Consultado en

<https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/12B8B8D836AC9DDFFF4082F7859603E3/S2044251323000735a.pdf/copyright-protection-for-ai-generated-works-exploring-originality-and-ownership-in-a-digital-landscape.pdf>

García, L. (2023). *"La tecnología avanza más rápido que la ley": los retos legales de la Inteligencia Artificial y la propiedad intelectual*. Ser 100. Consultado en

<https://cadenaser.com/nacional/2023/09/01/la-tecnologia-avanza-mas-rapido-que-la-ley-los-retos-legales-de-la-inteligencia-artificial-y-la-propiedad-intelectual-cadena-ser/>

Guadamuz, A. (2017). *La inteligencia artificial y el derecho de autor*. Consultado en

https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/05/article_0003.html

Gutierrez, L. (2024). *Colombia: La DNDA se pronuncia sobre el registro de creaciones desarrolladas con inteligencia artificial*. Instituto Autor.

- Consultado en <https://www.institutoautor.com/colombia-la-dnda-deniega-el-registro-de-creaciones-desarrolladas-con-inteligencia-artificial/>
- Iturralde, V. (2014). *Precedente Judicial*. EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad, (4), 194-201. Consultado en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2105>
- López de Mántaras, R. (2015). *Algunas reflexiones sobre el presente y futuro de la inteligencia artificial*. Novática, revista de la Asociación de Técnicos de Informática, No. 234 octubre-diciembre 2015. Consultado en [https://digital.csic.es/bitstream/10261/136978/1/NOV234\(2015\)97-101.pdf](https://digital.csic.es/bitstream/10261/136978/1/NOV234(2015)97-101.pdf)
- Martinez, L. (2024). *Así van los proyectos de ley sobre inteligencia artificial en Colombia en la legislatura 2023-2024*. Ámbito Jurídico. Consultado en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/tic/asi-van-los-proyectos-de-ley-sobre-inteligencia-artificial-en-colombia-en-la>
- Mateus Báez, B. A., y Pulido Galindo, M. P. (2023). *La necesidad de la regulación sobre inteligencia artificial en el desarrollo de nuevas creaciones protegidas por derechos de autor*. Consultado en <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/25323/LA%20NECESIDAD%20DE%20LA%20REGULACION%20SOBRE%20IA%20POR%20DERECHOS%20DE%20AUTOR%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Montoya, S. M. (2004). *El contrato de edición*. Consultado en <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/54887>
- Organización Mundial de la Inteligencia Artificial. (s.f.). *Inteligencia artificial y propiedad intelectual*. OMPI. Consultado el 29 de marzo de 2024 en <https://www.wipo.int/about->

[ip/es/artificial_intelligence/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20inteligencia%20artificial,que%20requieren%20una%20inteligencia%20humana.](#)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2016). *Principios básicos de la propiedad industrial*. OMPI. Consultado en

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. OMPI. Consultado en

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.). *Acuerdo sobre los ADPIC: visión general*. OMPI. Consultado el 22 de febrero de 2024.

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm#:~:text=El%20Acuerdo%20sobre%20los%20ADPIC,m%C3%A1s%20completo%20sobre%20propiedad%20intelectual.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*. OMPI. Consultado el 22 de

febrero de 2024. <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.). *Derecho de autor*. OMPI.

Consultado el 22 de enero de 2024. <https://www.wipo.int/copyright/es/>

Ortiz Rocha, J. (2023). *Estamos preparados para el auge de la Inteligencia Artificial*.

Universidad de los Andes. Consultado en

<https://uniandes.edu.co/es/noticias/estamos-preparados-para-el-auge-de-la-inteligencia-artificial>

Pachón, M. (2022). *Manual de derechos de autor*. Temis. Consultado en

<https://books.google.com/books?hl=es&lr=&id=kFx0EAAAQBAJ&oi=fnd&p>

[g=PR1&dq=contrato+de+representaci%C3%B3n+de+obra+derechos+de+autor&ots=ko31oWwb0s&sig=YqoCPjH0bMb85sGEJ7ptunaNru0](https://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simpleSearchHome.htm?relations=NUTA%23%23T9-0138%2F2024)

Parlamento Europeo. (2024, 13 de marzo). *Resolución P9_TA(2024)0138*.

Reglamento de Inteligencia Artificial. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2024, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). Consultado en <https://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simpleSearchHome.htm?relations=NUTA%23%23T9-0138%2F2024>

Parra, J. (2024, 8 de abril). *¿Se pueden proteger las creaciones generadas por inteligencia artificial?* Episodio 13. No tan jurídico. Consultado en <https://youtu.be/QVCfB7AXP04>

Pérez, R. (2013). *Evolución en la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes: de la Convención de Roma al Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales*. Homenaje al profesor Carlos Vattier Fuenzalida. Consultado en <https://riubu.ubu.es/handle/10259/6477>

Porcelli, A. M. (2020). *La Inteligencia Artificial y la Robótica: sus dilemas sociales, éticos y jurídicos*. Derecho Global. Estudios Sobre Derecho Y Justicia, 6(16), 49–105. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v6i16.286>

Real Academia Española. (2014). *Personalidad*. Diccionario de la lengua española, (Edición 23º, versión 23.7 en línea). Consultado el 1 de marzo de 2024 en <https://dle.rae.es>

- Review Board of the United States Copyright Office. (2023). *Second Request for Reconsideration for Refusal to Register Théâtre D'opéra Spatial* (SR # 1-11743923581; Correspondence ID: 1-5T5320R). Consultado en <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/Theatre-Dopera-Spatial.pdf>
- Rodríguez, A. y Galleta, B. (2008). *Diccionario latín Jurídico. Locuciones latinas de aplicación jurídica actual*, Ed. García Alonso, 1º Ed., 1º reimp, Buenos Aires.
- Saiz, C. (2019). *Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor (AI Created Works and Their Protection Under Copyright Law)*. InDret, 1. Consultado en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3365458
- Sánchez, M. (2001). *Derecho Romano y Common Law*. Anuario de Derecho Civil, (6), 287-297. Consultado en <https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/download/953/1024>
- Secretaría General del Senado. (s.f.). *Proyecto de Ley S059 de 2023 (Legislatura 2023-2024)*. Legibus. Consultado el 16 de mayo de 2024 en http://www.secretariassenado.gov.co/legibus/legibus/proyecto_ley_S0059_2023_legislatura_2023_2024.html
- Taruffo, M. (2007). *Precedente y jurisprudencia*. Precedente Revista Jurídica, 86-99. Consultado en <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/download/1434/1831/>
- United States District Court for The District Of Columbia. (2023). *Stephen Thaler Vs. Shira Perlmutter, Register Of Copyrights And Director Of The United States*

Copyright Office (Judge Beryl A. Howell). Consultado en

<https://s3.documentcloud.org/documents/23919666/thalervperlmutter.pdf>

Useche, Daniela. (2016, 19 de enero). *El contrato de cesión de derechos de autor*.

Ámbito Jurídico. Consultado en

<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-contrato-de-cesion-de-derechos-de-autor-2341841>

Vega Jaramillo, A. (2010). *Manual de derecho de autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Vega Vega, J. A. (2021). *La protección de las creaciones de la inteligencia*.

Referencia especial al plagio. Consultado en

https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/12887/1/LIUEX_2021-2022.pdf

Woolcott, O., y Cabrera Peña, K. I. (2018). *Las infracciones al derecho de autor en Colombia. Algunas reflexiones sobre las obras en Internet y la influencia de nuevas normativas*. Revista chilena de derecho, 45(2), 505-529. Consultado en

https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372018000200505&script=sci_arttext&tlng=en

Zapata, F. (2001) *Los derechos de autor y la marca*. Revista la propiedad inmaterial,

Nº. 2, 2001, págs. 9-23. Consultado en

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3985807.pdf>