

# ***Copyright* en obras generadas con inteligencia artificial en Estados Unidos. Un análisis de cinco casos jurídicos actuales**

\* \* \* \* \*

**Federico Urtubey**

Universidad Nacional de La Plata

ue.federico@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-1392-159X>

**Recibido:** 5 de junio de 2024

**Aceptado:** 17 de junio de 2024

## **Resumen**

El presente trabajo centra su indagación en algunas controversias judiciales y administrativas sobre derechos de *copyright*, inteligencia artificial y creación artística sucedidas en Estados Unidos. Se pretende en primer término dar cuenta del contexto actual de la creación artística, particularmente en cuanto al uso de técnicas y métodos digitales vinculados a la inteligencia artificial que tensionan los conceptos de originalidad, obra y autoría. Seguidamente, se hará una remisión en cuanto al desafío que esto implica para el derecho de *copyright*. Posteriormente, se expondrán cinco casos judiciales y administrativos actuales, en los que se dará cuenta de las tensiones suscitadas en el sistema jurídico norteamericano ante los intentos de las personas de registrar derechos de *copyright* sobre obras creadas con inteligencia artificial. El aporte de este trabajo está dado por reponer una cuestión de actualidad, como es el uso de inteligencia artificial en prácticas sobre las que se espera una intervención o expresión netamente humana, y asimismo iluminar las respuestas que el sistema jurídico despliega para regular este tipo de situaciones novedosas.

**Palabras clave:** arte, inteligencia artificial, jurisprudencia, propiedad intelectual.

## Copyright in AI-Generated artworks in the United States. An examination of five current legal cases

### Abstract

This paper focuses on some leading cases on intellectual property rights, artificial intelligence, authorship and artistic creation. The aim is to explain the current context of artistic creation, particularly regarding the use of digital techniques and methods linked to artificial intelligence, which stress the concepts of originality, work and authorship, and on top of that, the intellectual property law. After that, light will be shed on five current legal cases that involved conflicts around artistic creation, the use of artificial intelligence and intellectual property rights. The contribution of this work is given by drawing on an important issue as artificial intelligence used in practices where human intervention was traditionally the main input, and also to analyse the available responses from the legal system.

**Key words:** art, artificial intelligence, jurisprudence, intellectual property.

## Copyright em obras geradas com inteligência artificial nos Estados Unidos. Uma análise de cinco casos jurídicos actuais

### Resumo

O presente artigo centra-se em algumas controvérsias jurídicas em torno dos direitos de propriedade intelectual, da inteligência artificial, da autoria e da criação artística. Em primeiro lugar, pretende-se dar conta do contexto atual da criação artística, nomeadamente no que respeita à utilização de técnicas e métodos digitais e ligados à inteligência artificial, que colocam em tensão os conceitos de originalidade, obra e autoria. Seguir-se-á uma referência ao desafio que tal implica para o direito da propriedade intelectual. Posteriormente, serão apresentadas cinco controvérsias jurídicas actuais nos Estados Unidos, envolvendo conflitos em torno da criação artística, da utilização da inteligência artificial e da reivindicação de direitos de propriedade intelectual. O contributo deste trabalho é dado pelo reposicionamento de uma questão atual, como é a utilização da inteligência artificial em práticas em que se espera uma intervenção ou expressão puramente humana, e também para iluminar as respostas que o sistema jurídico utiliza para regular este tipo de situações inéditas.

**Palavras-chave:** arte, inteligência artificial, jurisprudência, propriedade intelectual.

*Don't look for the meaning, look for the use.*

Ludwig Wittgenstein

## 1. Introducción

En el contexto de las últimas tres décadas, la informatización y virtualización, el auge de las redes sociales y la expansión de lo que se ha llamado la “aldea global” han modificado los términos de la experiencia humana en sociedad. Todos los campos de la actividad humana, desde la economía y el trabajo hasta la alimentación, la salud, el esparcimiento y la expresión artística, como también la participación en la política y/o en las instituciones tanto públicas como privadas, se han visto trastocados por las tecnologías de comunicación y el enlace globalizado que estas auspician. Como ha destacado el sociólogo brasileño Renato Ortiz (1997, 1998), lo que se globaliza es el mercado junto a la tecnología y se mundializa la cultura. El capitalismo transnacional extiende culturalmente la economía de mercado de los productos simbólicos y de sensibilidades, va generando un “imaginario colectivo internacional desterritorializado” (Ortiz, 1998, p. 37) edificando lo que para este autor es la “modernidad-mundo” o momento de una sociedad mundializada en sus sistemas simbólicos y de sentidos

Lo señalado en el párrafo precedente no es nuevo y se remite más bien a un diagnóstico que ocupa los últimos treinta años de la historia global y también regional, es decir, específicamente latinoamericana. García Canclini (1999) señaló tempranamente que “el capitalismo desarrolla sus tendencias expansivas necesitando a la vez homogenizar y aprovechar la multiplicidad” (p. 51). Es evidente que estos procesos globalizadores se dan sin poder esconder las desigualdades sociales y económicas del sistema/mundo, por lo cual, en términos de producción cultural, las industrias culturales emergentes son expresivas de estas tensiones. En este marco, la producción artística también se encuentra inmersa en una lógica de mercado. Podría decirse que el anhelo de las vanguardias históricas de principios del siglo XX, que perseguía borrar las barreras entre arte y vida, en la actualidad se ha cumplido: la producción artística está en línea con el consumo masivo y la estetización de todas las dimensiones de

la experiencia vital de las personas es un hecho comprobable. Esto explica cómo, a su vez, la cultura del arte ha pasado a constituirse en una de las empresas productivas más rentables del momento (Fajardo Fajardo, 2001; Gerber y Pinochet, 2013; Ortiz, 2007). A lo dicho hasta aquí corresponde agregar un punto crucial: el recurso de las personas en general y de artistas en particular a tecnologías sofisticadas de información y a dispositivos de inteligencia artificial: en la actualidad, existen innumerables *softwares* que permiten usar la creatividad computacional para la creación de obras de arte a partir de la simulación interactiva de técnicas ya existentes (como crear el efecto de una pintura o un dibujo) o bien la creación de imágenes a partir del requerimiento textual o hablado de un usuario (a partir de *prompts*<sup>1</sup>), mediante el recurso a la información contenida y encriptada en su base de datos.

Las circunstancias en análisis no toman por sorpresa a los estudios sociales sobre la producción artística. El sociólogo francés Nicolas Bourriaud (2009) ha hablado de “culturas de uso” o “culturas de actividad” para designar a las prácticas artísticas mencionadas, que las vincula a la difuminación de las fronteras entre consumo y producción. Este autor recorre la técnica del *sampling* en la composición musical, un mensaje en un foro *online* de discusión que es retomado y comentado por alguien más, como también al uso de voces en *off*, efectos especiales y subtítulos para dar contexto a los elementos que pueblan las creaciones artísticas en la actualidad. Él desarrolla un arte de “posproducción”, que echa luz sobre una producción cultural que se da

en una zona de actividades, una actitud. Las operaciones de las que se trata no consisten en producir imágenes de imágenes, lo cual sería una postura manierista, ni en lamentarse por el hecho de todo ya se habría hecho, sino en inventar protocolos de uso para los modos de representación y las estructuras formales existentes. (Bourriaud, 2009, p. 14)

---

1 Un *prompt* es la descripción textual o instrucción que se proporciona al modelo de inteligencia artificial para guiarlo en la generación de una imagen específica, manipulando y transformando los valores de píxeles de una imagen en el tiempo para crear la imagen final (Jiménez Sánchez, 2023, p. 159).

En definitiva, se trata del trabajo con materiales preexistentes para la creación de objetos culturales que, en última instancia, también desafían e interrogan las fronteras entre creación y producción. Así pues, este punto justamente es el que marca la pertinencia del presente trabajo e inaugura la tensión sobre la que se monta: ¿cuáles son las respuestas del sistema jurídico para las industrias artísticas y culturales que generan ingresos millonarios, crean puestos de trabajo y son objeto de políticas públicas? ¿Qué sucede con los derechos de propiedad intelectual ante prácticas artísticas que se sirven de la inteligencia artificial para diseñar, producir y concretar sus proyectos intelectuales?

Cuesta pensar en un momento muy extendido en la historia de la cultura en los cuales los términos “arte”, “creación intelectual”, “autoría” y “derecho de propiedad” hayan tenido una acepción armónica y despojada de polémica. Sin embargo, la profundización de los cambios mencionados ha acentuado una relación tormentosa: aquella entre obra de arte, la autoría y los derechos de propiedad intelectual. Sobre todo, porque continúa en vigencia la noción histórica occidental de “obra maestra”, surgida en el Renacimiento, basada en la configuración del sistema integrado de las bellas artes —que se sustenta en las teorías del genio, la inspiración y la originalidad—, y que, a su vez, le otorga al artista cierta exclusividad (Jiménez, 1986).

Lo formulado hasta aquí marca el esquema que se repite e iguala a las diversas regulaciones jurídicas de los derechos sobre creaciones artísticas e intelectuales. El derecho de propiedad intelectual se asienta sobre la autoría humana de una obra y prevé una protección contra la “copia” y la “apropiación” que fue pensada en un contexto en el cual estas prácticas eran identificables y perceptibles. En la actualidad, dicha protección cede ante la refinación de los dispositivos de inteligencia artificial y la miríada de programas computacionales que pueden extraer los datos de una obra cualquiera (artística, literaria, musical, entre otros) para incorporarlas sin dejar rastros a una base de datos externa a ella, sin pagar canon alguno por esta utilización. A su vez, esta base de datos que se construye mediante programas y algoritmos, puede procesar y analizar los datos extraídos, identificar patrones y realizar predicciones y/o producciones con base en este material incorporado para crear una obra “nueva”.

Del panorama descrito puede apreciarse la importancia económica —para la generación y protección de industrias culturales— que implica repensar la protección jurídica de las creaciones artísticas. En el campo del derecho, los derechos reales que vinculan a una persona y su “relación real” sobre una cosa tienen el efecto de excluir a quien quiere usurpar esa posesión. Pero los recursos inmateriales y digitales como los que aquí se han mencionado tienen la característica de la ubicuidad. Que otra persona los utilice no significa que eso excluya a otra, es decir que no hay acción material que impida la utilización en simultáneo, y menos cuando las tecnologías actuales permiten que estos usos se den en forma múltiple en distintas partes del mundo. De esta situación se obtiene entonces la paradoja que recorre a la aprehensión de las artes por el mercado y los modelos de protección jurídica consolidados tanto desde el sistema anglosajón del *copyright* como desde el sistema continental de los derechos de autor.

En línea con lo expuesto, ambos tipos de legislación han garantizado la tutela de creaciones artísticas, para las cuales la autoría individual permitía identificar a un sujeto con una obra en cuestión. Como se viene diciendo, este supuesto cae de bruces en el contexto actual, donde la idea tradicional de una producción artística a la que se puede identificar con el sujeto que la “crea” sucumbe ante la generación de producciones mediante inteligencia artificial, el uso de amplísimas bases de datos y *softwares* que emulan y refinan los procedimientos —antes exclusivamente humanos— de creación intelectual. Esto permite recordar la categoría de Polanyi (2003) en torno a las “mercancías ficticias”;<sup>2</sup> si una mirada histórica permite afirmar que el impulso creativo es casi consustancial a la existencia humana, la existencia de un “mercado del arte” implica necesariamente la reificación y puesta en el comercio de una actividad que, estrictamente,

---

2 Polanyi (2003) llama “mercancías ficticias”, principalmente, a la tierra, el trabajo y el dinero. Señala que si bien ellos son esenciales para la economía, en verdad no constituyen mercancías como tales ya que en su origen no estaban en el mercado ni están en el mundo necesariamente para su venta. Suponer lo contrario implica suscribir a una “ficción destructora”, lo que según el autor solo pudo ser evitado en la historia humana a partir de los intentos de desmercantilización propiciados por la intervención estatal, al impedir la sustracción total por parte del mercado de las mercancías ficticias a las que antes se aludió.

lo preexiste. Desde este punto de vista, podría decirse que el arte se trata de una “mercancía ficticia”, por resultar una expresión humana, luego capturada y sustraída al mercado de bienes. En estos términos, no llama la atención la crisis en la que se encuentra el registro de derechos en los casos de obras generadas con inteligencia artificial y nuevas tecnologías, ya que, siguiendo la línea de Polanyi, una sociedad de mercado que mercantiliza objetos que por su propia naturaleza están fuera del comercio está destinada a fracasar.

Pues bien, esta situación se agudiza por el hecho de que los productos de la inteligencia artificial representan un reto para la identificación de una “autoría humana”, por desarrollarse el proceso creativo en línea con las propias bases de datos que almacena el *software* utilizado con unas pocas indicaciones por parte del usuario. A su vez, rastrear la “originalidad” de una producción también deviene una quimera al momento en que tales bases de datos pueden servirse de materiales preexistentes, de múltiples autores, incluso de elementos que podrían provenir tanto del dominio público como del privado. Esta nueva matriz de producción artística, entonces, colisiona tanto con los presupuestos de la noción de *copyright* de la legislación norteamericana (con la que se vinculan los casos que se tratarán en este artículo) como con la regulación en torno a los derechos de autor propia de los sistemas jurídicos continentales. La implosión de la inteligencia artificial y su probada habilidad para desarrollar obras artísticas y de toda índole, tan solo con una mínima instigación de un usuario cualquiera, representa una problemática que pone a la “autoría humana” en miras de ser reemplazada, al menos en los términos en que dicha autoría fue pensada, desarrollada y consagrada en la ley. En este marco, el presente artículo echará luz en torno a algunos casos concretos y de gran actualidad, en los cuales podrá apreciarse el “choque de trenes” que representa el impacto entre el sistema normativo vigente (puntualmente en Estados Unidos) y el florecimiento de obras generadas mediante inteligencia artificial que no logran obtener el respaldo y reconocimiento de la legislación. Así, para comenzar, en el apartado que sigue se proporcionará una descripción del encuadre normativo en el que se inscriben tales casos, para posteriormente pasar a su abordaje.

## 1.2 La protección del *copyright* en Estados Unidos

Una cuestión medular a los efectos de circunscribir la temática de este artículo reside en delimitar conceptualmente lo que implica el derecho de *copyright* propio del sistema anglosajón y su independencia conceptual respecto de los derechos de autor que se encuentran regulados en las legislaciones propias del derecho continental.

El *copyright* tiene base legal en Estados Unidos en función de estar inscripto en la Copyright Act del año 1976. Se trata de un derecho de carácter objetivo y se limita estrictamente a regular la explotación comercial de una obra. En este sentido, comprende al titular de un derecho de naturaleza económica sobre la obra en cuestión, el cual lo puede detentar su creador o terceros comitentes, empleadores o productores de contenidos protegidos (Boretto, 2010). El propietario de una obra protegida por *copyright* posee en forma exclusiva el derecho de reproducción sobre ella (el derecho a hacer copias de su trabajo protegido legalmente), a su distribución (ya sea para la venta a título oneroso o una mera distribución gratuita de copias), a crear adaptaciones (también conocidas como “derivaciones de una obra” u “obra derivada”) y también a decidir sobre su uso y presentación.

En el caso de que una persona desarrolle un acto o conducta que en forma material o jurídica interfiera con alguna de las dimensiones del derecho de *copyright*, el titular puede demandar una compensación económica. Corresponde en este punto decir que el derecho en análisis no es perpetuo ni absoluto;<sup>3</sup> en este orden de ideas, existen obras que, por el paso del tiempo, ingresan en el “dominio público”, lo que, como el término sugiere, indica que las obras en ese régimen pueden ser libremente copiadas, distribuidas, adaptadas o utilizadas sin requerir permiso alguno. Por otra parte, existen otras limitaciones a este derecho, que se encuentran comprendidas en el concepto de *fair use*, un sistema casuístico que regula los usos que pueden ha-

---

3 Una obra puede ingresar en el dominio público porque el derecho de *copyright* expiró, o bien si se publicó antes de la existencia de la ley que tutela tal derecho o si el titular del derecho decidió voluntariamente colocar su obra en el régimen de dominio público.

cerse de las obras y que no interfieren con los derechos económicos del titular.<sup>4</sup>

En función de lo dicho hasta aquí, resulta oportuno señalar que, en el derecho continental, los derechos de protección sobre una obra de creación propia fueron receptados desde la doctrina de los derechos de autor, lo que constituyó una tradición propia que se proyecta sobre la protección de dimensiones no netamente económicas, sino vinculadas a la personalidad de la autoría. En este sentido, si bien *copyright* y derechos de autor se suelen encontrar como sinónimos (lo cual no constituye un desacierto si se piensa en el estado actual en el plano internacional de ambos regímenes), los derechos de autor en el sistema latino (presente en las legislaciones de países de raíz latina como España, Francia, Portugal y los países latinoamericanos) contienen una dimensión no sólo económica, sino también moral. En efecto, una parcela de los derechos protegidos en este marco son los derechos de explotación, que son patrimoniales y transables, al tiempo que otra dimensión propia de esta tradición jurídica se constituye por derechos morales, es decir, extra patrimoniales y vinculados a la personalidad involucrada en la autoría de la obra.

En este sentido, la doctrina especializada (Lipszyc, 1993; Vibes, 2009) en el derecho comparado ha destacado que se suelen reconocer entre los derechos morales al derecho de paternidad (que apunta al reconocimiento del autor como tal y a la necesidad de que esta autoría no se vea soslayada), el derecho de divulgación (que hace a la atribución del autor de decidir sobre los términos de la difusión

---

4 La ley establece puntualmente que “el uso justo de un trabajo protegido, incluyendo en dicho uso la reproducción en copias o fonogramas o por cualquier otro medio especificado por esa sección, para propósitos como los de crítica, comentario, reportajes, escolares (incluyendo múltiples copias para el uso en clases), universitarios o investigación, no constituye infracción al derecho de autor” (Copyright Act de 1976, 17 U.S.C. § 107) y puntualmente señala que para determinar “en cada caso” si se trata de un uso justo (*fair use*), hay que atender a cuatro factores: 1) el propósito y carácter del uso, cuando se debe destacar si se trata de un uso de naturaleza comercial o para fines educativos sin fines de lucro; 2) la naturaleza de la obra protegida; 3) la cantidad e importancia de la parte usada en relación con la obra protegida como un todo; y 4) el efecto del uso sobre el mercado potencial o valor de la obra protegida

de su obra), el derecho al respeto y a la integridad de la obra (a los efectos de evitar alteraciones o modificaciones sin la previa autorización), el derecho de retracto (vinculado a que el autor que se arrepienta de su autoría pueda retirarla de su acceso al público) y finalmente el derecho de salvaguarda del honor y reputación del autor (que protege al autor de cualquier atentado contra la obra que pueda afectar su reputación).<sup>5</sup> Por su parte, adyacentes al derecho de autor, y en el mismo espíritu normativo, se encuentran los “derechos conexos”, que la doctrina define como los que corresponden a los artistas, intérpretes, ejecutantes, editores, productores de obras y transmisiones de señales sobre su participación en una obra autoral difundida al público, generalmente con fines de lucro (Magaña Rufino, 2013).

Sentado lo anterior, es preciso señalar que, a nivel internacional, se ha propiciado una armonización entre ambos sistemas, atento a la desterritorialización de las prácticas artísticas en general, y al flujo de bienes, personas y obras, que amerita una regulación concordante. Es así como no debe llamar la atención que incluso la ley en Estados Unidos<sup>6</sup> reconoce derechos morales a favor de los autores de obras visuales.

Pues bien, en la medida en que ya se han efectuado las aclaraciones pertinentes respecto al tipo de protección jurídica que adquieren las producciones intelectuales y sus autores en el sistema norteamericano, corresponde ahora avanzar sobre los casos propuestos. Como se ha anunciado, este artículo tiene por interés abordar cinco casos de actualidad sucedidos en Estados Unidos, en los cuales el sistema protectorio de *copyright* se ve interpelado por autores que cuestionan el no reconocimiento de sus derechos de propiedad sobre obras que han creado con intervención de *softwares* de inteligencia artificial. Se propone analizar la situación dada en cada caso y, sobre todo, examinar el encuadre judicial o administrativo que se dio en cada controversia, con el objeto de realizar una aproximación a las respuestas actuales que proporciona el sistema jurídico ante problemáticas suscitadas por el cruce entre inteligencia artificial y creación

---

5 Cabe señalar que, en Argentina, que ha seguido la tradición continental, sólo se encuentran expresamente contemplados el derecho de paternidad, el de integridad y el de divulgación.

6 Puntualmente, la Copyright Act de 1976, § 106.

artística. A este efecto, se tomarán dos fallos de la justicia federal de Estados Unidos (uno del Distrito de Columbia y otro del Distrito de California),<sup>7</sup> dos resoluciones administrativas de la U.S. Copyright Office y una demanda en trámite en el Distrito de Nueva York sobre la que aún no se ha dictado sentencia. En cuanto a las precisiones metodológicas, cabe puntualizar que los casos elegidos fueron seleccionados por su significatividad, es decir, por ser casos testigo de relevancia para la cuestión. Asimismo, el análisis a realizar será cualitativo, fundamentalmente en torno a la estructura de la argumentación que resuelve las pretensiones, de modo de conocer en profundidad las soluciones jurídicas que se dan en cada caso. Hechas estas aclaraciones, corresponde comenzar por el primero de los casos a abordar.

## 2. Caso 1: *Thaler v. Perlmutter*<sup>8</sup>

En este caso, el Sr. Stephen Thaler intentó registrar ante la sede de la U.S. Copyright Office de su jurisdicción una pieza de arte visual (fotografía) creada enteramente por medio de inteligencia artificial, en la medida en que él era el dueño del dispositivo que utilizó el *software* para la creación de esta obra. La fotografía en cuestión fue titulada *A Recent Entrance to Paradise*. Señaló en su pedido que la obra había sido autónomamente creada por un algoritmo computacional ejecutado en un dispositivo y que reclamaba la propiedad intelectual de este por ser el dueño de la máquina de la que emanó.

La U.S. Copyright Office rechazó administrativamente tal pretensión, con el argumento de que la solicitud de Thaler era in-conducente ya que, de acuerdo con la Copyright Act de 1976, el

---

7 Para ello, es necesario comprender someramente la estructura judicial federal de Estados Unidos, encabezada por la Suprema Corte Federal, 12 cortes de Apelación Regional (Courts of Appeals) y una Corte de Apelación del Circuito Federal (US Court of Appeals for the Federal Circuit) que tiene competencia en cuestiones especiales de derecho federal, como el derecho de marcas y patentes. Por debajo de las Cortes de Apelación, existen las Cortes de Distrito (Trial Courts), que son 94, se reparten a lo largo de todo el territorio de los Estados Unidos y tienen competencia en todas las causas federales.

8 Case 1:22-cv-01564-BAH, D.I. 24, Memorandum Opinion at 13 (D.D.C., Aug. 18, 2023)

organismo no podía registrar creaciones que no delataran “autoría humana”. Thaler realizó dos pedidos de reconsideración, que el citado organismo rechazó confirmando su criterio originario. Así pues, la decisión administrativa fue recurrida por Thaler, quien promovió una demanda ante el Juzgado Federal del Distrito de Columbia. Al plantear su demanda, el actor puntualizó que lo que reclamaba no era la autoría, sino los derechos de propiedad que le asistían por haber utilizado el *software* de una determinada forma para crear la obra. En ese orden, sostuvo que el hecho de que no se le habilitara tal posibilidad en la instancia administrativa resultaba inconstitucional.

Al contestar la demanda, el ente registrador reiteró su criterio de que la petición era “arbitraria, caprichosa, un abuso de discreción y no concordante con la ley, descolgada de evidencia sustancial y un exceso de defensa”.<sup>9</sup> La responsable de la U.S. Copyright Office apuntó que la ley federal de propiedad intelectual sancionada por el Congreso de los Estados Unidos amparaba únicamente obras de creación humana y no piezas realizadas en forma autónoma sin intervención de la voluntad y dirección de una persona.

El caso en cuestión fue resuelto en fecha 23 de agosto del año 2023 por la jueza Beryl Howell, quien rechazó la petición con el fundamento de que las leyes de Estados Unidos solo prevén el registro de autoría humana. La jueza, igualmente, considera en su sentencia los argumentos del requirente y el punto que él hace en torno a que las interpretaciones sobre los derechos de propiedad intelectual han mutado con el tiempo. Es claro que, a la sazón de los cambios tecnológicos y su repercusión en los medios de producción artística y tecnológica, como se ha señalado antes, la demanda de Thaler revestía interés por asestar de frente a una normativa no preparada para regular creaciones mediante dispositivos que no existían a la fecha de su sanción. De alguna forma, esto es reconocido en la sentencia, ya que la jueza apunta que la larga historia del derecho de propiedad intelectual prueba que este ha sido “maleable” a las tecnologías que sirvieron de soporte a creaciones intelectuales.

---

9 “[A]rbitrary, capricious, an abuse of discretion and not in accordance with the law, unsupported by substantial evidence, and in excess of Defendants’ statutory authority”.

Lo que resulta de interés al interior de la argumentación judicial es que el fallo de la jueza Howell cita dos interesantes precedentes que dan cuenta de lo intrincado de la cuestión. En primer término, menciona el fallo *Goldstein v. California* del año 1973 (412 U.S. 546), en el cual la Suprema Corte federal estableció que el estado de California no se había extralimitado al dictar una normativa vinculada a la persecución de piratería de grabado de *cassettes*. Señaló la Corte en ese pronunciamiento que, en el diseño federal de los Estados Unidos, los estados miembros se encuentran facultados para aumentar la cantidad de derechos de propiedad intelectual protegidos, por encima de los establecidos en la ley de derechos de propiedad intelectual sancionada por el Congreso. Para eso, el fallo apreció las creaciones amparadas en la ley federal y los cambios tecnológicos operados desde que entró en vigor, y así entendió que era viable por analogía que la protección aprehenda cualquier soporte físico de “los frutos de la creatividad intelectual”.

Ahora bien, en segundo término, la jueza trae a colación un viejo fallo, también de la Corte Federal, del año 1884. En dicho caso, un fotógrafo llamado Napoleon Sarony realizó una demanda contra la sociedad Burrow-Giles Lithographic Company (una empresa de litografías y grabado de imágenes) por vender sin su autorización una fotografía que él había realizado del escritor irlandés Oscar Wilde. Burrow-Giles arguyó que Sarony no podía tener derechos sobre la obra en cuestión, en la medida en que era una obra de una cámara fotográfica (algo novedoso en ese entonces). Sin embargo, el tribunal que decidió el caso hizo lugar a la demanda, señalando que la autoría estaba dada por el hecho de que la creatividad humana en la fotografía se podía apreciar por el posicionamiento del modelo en la cámara, el ambiente con cortinados, las prendas y todos los accesorios que podían identificarse en la escena.

Este último caso había sido traído a colación por la U.S. Copyright Office en su contestación de demanda. Así, la jueza lo retomó como parte sustancial del *holding* del fallo, poniendo de relieve que el desarrollo y ponderación que la Corte hizo al evaluar la existencia de derechos de propiedad intelectual en una obra creada a partir de un soporte mecánico y novedoso como era la fotografía no perdió vigencia. En efecto, la magistrada opina que en ese entonces la Cor-

te entendió que, más allá de la novedad del dispositivo y del hecho de que la imagen fuera plasmada por la tecnología fotográfica, la intervención humana era más que evidente a partir de cómo el fotógrafo ideó la escena en cuestión, previo al retrato. Mediante la recuperación de este señalamiento, la jueza construye su posición en torno a cómo esa huella de creatividad humana es lo que determina la protección legal del autor: “La intervención humana, y el control creativo de esta en última instancia sobre la obra en cuestión, fueron clave para arribar a la conclusión de que tal obra caía entre los límites de los derechos de autor” (p. 8).<sup>10</sup> Así pues, la magistrada señala que así como en *Sarony* fue la intervención humana y el montaje de la escena fotográfica lo que determinó que la fotografía en cuestión se encontrara amparada por las leyes de propiedad intelectual; en el caso *Thaler*, el mismo criterio debe auspiciar el rechazo de la demanda. En efecto, tomando el argumento de *Sarony*, pero *a contrario sensu*, la jueza señala que las leyes de propiedad intelectual nunca comprendieron creaciones realizadas con tecnologías que estuvieran desprovistas de todo control o dirección humana; sin control alguno sobre la composición, no hay autoría humana, y sin ella, no hay protección jurídica.<sup>11</sup>

Lo señalado hasta aquí marca la pauta de que, según este fallo ampliamente difundido, las creaciones realizadas con sistemas o programas de inteligencia artificial sin una probada intervención o dirección humana quedan por fuera de la protección legal. No deja de ser relevante que la misma jueza señala en su sentencia que la cuestión no resultaba de fácil solución, toda vez que la inteligencia artificial constituye un emergente en ascenso con amplia recepción en creaciones por parte de artistas que la suman a su caja de herramientas. En este sendero, ella aproxima ciertos interrogantes en torno a cuánto porcentaje de intervención humana podría requerirse para proteger legalmente una obra que fue autogenerada por inteligencia artificial.

---

10 “Human involvement in, and ultimate creative control over, the work at issue was key to the conclusion that the new type of work fell within the bounds of copyright”.

11 “Human authorship is a bedrock requirement of copyright”.

Para cerrar el análisis de este fallo, resulta de interés señalar una cuestión en torno a cómo la jueza cierra su argumentación. En el tramo final de la sentencia, y recuperando el interrogante señalado en el párrafo precedente sobre el “porcentaje” de autoría humana que podría exigirse para una tutela legal de obras creadas enteramente con inteligencia artificial, expresa que el accionante en su demanda alegó que la inteligencia artificial había sido controlada por él y que había dirigido el proceso creativo. Sin embargo, la juzgadora menciona que ello no había sido puesto de manifiesto en la solicitud administrativa que motivó la negativa. En tal medida, ella apunta que el fallo debe circunscribirse a la cuestión litigiosa que se articuló en la sede administrativa y que las circunstancias agregadas por Thaler en la demanda civil resultaban tardías y no debían ser atendidas.

La cuestión, entonces, con la que culmina el fallo plantea que, en caso de que los argumentos de Thaler en torno a su alegada dirección del proceso creativo de la inteligencia artificial no hubieran sido tachados de “tardíos” y se hubieran abordado, quizás otra hubiera sido la solución a la que se habría arribado. Por otra parte, tampoco se aborda en el fallo el hecho de que Thaler fuera el dueño del soporte en el que se desarrolló la obra y que, luego de finalizada la obra, ganara un premio en un concurso de arte con ella. Es decir que queda pendiente de desarrollo jurídico la vinculación existente, y no contradicha, entre el artista y el dispositivo que genera la obra.

Estas dimensiones que sobrevuelan la cuestión principal y que no son desarrolladas en el fallo traducen la conclusión de que algunas cuestiones accesorias podrían haber ido un poco más lejos en su abordaje, quizás cambiando la forma de resolución de la *litis* principal. Teniendo en cuenta que el reclamante del derecho de propiedad intelectual llega a la instancia administrativa habiendo obtenido un premio en un concurso de arte, es claro que de alguna forma el campo intelectual había otorgado a Thaler un reconocimiento de hecho, al cual resulta extraño que el derecho, en el fallo en análisis, resulte indiferente. Desde un análisis más sociológico, pueden identificarse así las tensiones entre el campo del arte y el campo del derecho, que desde sus diversas lógicas disputan y dirimen en forma muy distinta el reconocimiento de una obra de arte como tal y el de un artista como su creador.

Por otra parte, el argumento central en cuanto a la falta de constatación de la existencia de una intervención humana fácilmente identificable deviene también algo anacrónico en términos de la historia de la creación artística de los últimos cien años. Es útil para ello retomar el concepto de *ready made*, que en el arte moderno se inauguró de la mano de la obra *Fuente* de Marcel Duchamp, realizada en el año 2017 y que produjo un cimbronazo en el campo de las artes visuales. Esa obra consistió, básicamente, en un urinario, que el artista señalado firmó bajo el nombre de Richard Mutt y envió a la Sociedad de Artistas Independientes para su exposición. Dicha obra se constituyó como una pieza fundacional para la historia del arte porque básicamente se trató de un “gesto” (Genette, 1997) del artista francés de posicionar a un objeto prefabricado en una exposición de arte, dándole así a un producto industrial el estatuto de obra artística. Este estatuto, claro está, estaba dado por la figura de artista que detentaba Duchamp en el campo intelectual en el que se emplazaba. De esta manera, la obra no sólo implicó el nacimiento del arte conceptual, sino una subversión muy potente de la figura del autor, de las instituciones artísticas y de la idea misma de obra de arte. Las nociones creadas en torno a la autoría, la originalidad y la unicidad de toda obra de arte —conceptos muy caros y tectónicos para una disciplina como la historia del arte desde su autonomía como campo disciplinar adquirida hacia el siglo XVIII— recibieron así una fuerte embestida en el gesto de proponer como obra de arte a un producto que se descontextualiza y se enmarca en un circuito artístico.

Volviendo sobre la obra de Thaler, es posible utilizar la comparación con el *ready made* porque quien se proclama como autor también hace uso de una obra hecha por inteligencia artificial, a la manera de un *ready made*. Sin embargo, la autoría se verifica por la selección de esta imagen en particular, y no otra, y la elección de Thaler de llevarla a un concurso de arte. En este proceso, se verifica entonces el posicionamiento del artista y el gesto de conferirle estatuto de obra de arte a una producción que ha sido realizada con las herramientas que brinda un *software*. Thaler no es Duchamp, pero la concepción de “obra” propia de la legislación pareciera ser la misma a la que el artista francés puso en crisis hace cien años.

### 3. Casos 2 y 3: *Zarya Of The Dawn* y *Théâtre D'opéra Spatial*

En este apartado se abordan dos casos administrativos que, ante la solicitud de registro de obras creadas con inteligencia artificial, suscitaron el rechazo por parte de la U.S. Copyright Office sin que la cuestión pasara luego a la instancia judicial.

En el primero de estos casos, la solicitud de registro fue realizada por una mujer llamada Kristina Kashtanova. Se trata de una autora que había realizado una novela gráfica llamada *Zarya of the dawn* en septiembre del año 2022, oportunidad en la que registró también su autoría sobre la obra. Sin embargo, en octubre del mismo año, la oficina administrativa mencionada realizó de oficio un segundo proceso de revisión de los derechos sobre la obra mencionada, tras tomar conocimiento de que el contenido visual de la novela gráfica había sido enteramente compuesto mediante inteligencia artificial, específicamente con el programa Midjourney.

En lo que aquí interesa reponer, el 28 de octubre del año 2022 la U.S. Copyright Office le envió una comunicación a Kashtanova solicitando explicaciones en torno al uso de inteligencia artificial en la novela gráfica que había registrado, por el término de treinta días y con el apercibimiento de que se perdería el registro que antes se había otorgado. En este emplazamiento, la oficina solicitó a Kashtanova que debía “explicar en detalle cómo fue creada la obra, incluyendo la apoyatura en fotografías preexistentes, herramientas de inteligencia artificial y cualquier otro material incorporado en la obra y que no son de su autoría”.<sup>12</sup>

En respuesta al requerimiento, el 21 de noviembre de 2022, Kashtanova presentó una extensa respuesta en la que detalló el procedimiento de armado de la obra y la apoyatura en la inteligencia artificial. En primer término, señaló que el texto de la obra de dieciocho páginas era enteramente creación propia, por lo cual no correspondía agregar más al respecto. En cuanto al contenido visual, dio cuenta en detalle del procedimiento de creación de la obra artística, aclarando que había sido con apego a la normativa legal pertinente. A tal efecto, citó el compendio de prácticas de la U.S. Copyright Office, que establece que no se registrarán obras producidas de manera mecánica

---

12 US Copyright Office, Correspondence ID: 1-5GB561K, p. 3.

sin intervención humana. De esta forma, puntualmente citó que, en el caso de que dispositivos de tal naturaleza sean utilizados a los efectos de la registración de derechos de autor, corresponde discriminar

si la obra es básicamente de autoría humana, bajo la cual la computadora u otro dispositivo es un instrumento de asistencia, o si los tradicionales elementos de autoría en la obra (literarios, artísticos o de expresión musical o arreglos) fueron de hecho concebidos y ejecutados no por un hombre sino por una máquina.

En línea con las pautas que la propia autora trajo a colación, señaló que el proceso implicó múltiples etapas de composición, selección, arreglos, recortes y edición para cada imagen que aparece en la obra. Destacó incluso cuestiones vinculadas con el origen mismo del proceso compositivo y, así pues, adujo que la pérdida de su mejor amiga y de su abuela en el mismo año la sumergieron en un proceso en el cual el arte fue una suerte de escapatoria. De esta manera, la autora construyó a Zarya, la protagonista de la novela gráfica, como su *alter ego*, a lo largo de una experiencia creativa que comenzó con la toma de fotografías y trabajando con ellas. En la medida en que no encontraba mayores progresos respecto a lo que quería crear, se adentró en programas de inteligencia artificial.

Es importante señalar que en la respuesta de la autora no se da una defensa genérica en la que meramente se alega la autoría de las obras creadas con inteligencia artificial. Justamente cita el fallo judicial que recayó en la causa *Thaler* para señalar que, en ese caso, la obra *A Recent Entrance to Paradise* había sido creada en forma autónoma por inteligencia artificial. Antes bien, en este caso, Kasthanova señala que cada una de las imágenes de su novela gráfica implicó un proceso de adecuación y ajuste de los soportes visuales respecto del texto escrito. Así pues, aquí reside una primera diferencia, en tanto las imágenes no fueron entonces creadas *ex-nihilo* por un programa informático, sino que tomaron como base el escrito de exclusiva creación de la autora.

Ahora bien, a lo dicho hasta aquí cabe agregar que la autora también adjuntó material fotográfico y de capturas de pantalla que daba cuenta de las mutaciones y correcciones de cada imagen creada con

inteligencia artificial antes de llegar a la versión final que acompañó la novela gráfica. Individualizó asimismo las etapas de diseño y las operaciones que en cada caso se llevaron adelante. Al respecto, señaló que el proceso había comenzado con un *prompt* en el cual se establecía la escena en cuestión o los objetos que debía haber en ella. Posteriormente, se agregaron imágenes para que el sistema de inteligencia artificial generara un proyecto o boceto de la imagen requerido. Sobre ese esquema, la autora utilizó las técnicas proporcionadas por el mismo *software* para intervenir y modificar la imagen en cuestión. De esta forma, y acompañando como soporte una serie de ejemplos que daban cuenta de la alteración de cada imagen en el proceso creativo, intentó fundamentar su plena autoría sobre la obra cuestionada.

Un último aspecto a mencionar que es señalado en la defensa de la autora es que ella indica que la yuxtaposición de las imágenes en torno al texto y la composición de cada fotografía también fueron una disposición pensada por ella misma. Esta circunstancia se conecta con el hecho de que la misma autora apunta en un momento de su descargo que, de acuerdo al ya citado fallo *Sarony*, las decisiones en torno a la creación y despliegue de una escena y los elementos que en ella aparecen por criterio del artista dan cuenta de una creación intelectual apprehendida por la ley de propiedad intelectual.

Ahora bien, a la réplica de Kasthanova le mereció una respuesta en la cual solo se le mantuvo el derecho de propiedad sobre el escrito de la obra y no sobre las imágenes. En efecto, en la decisión de fecha 21 de febrero de 2023, la U.S. Copyright Office dictaminó la no protección de las imágenes que hacen parte de la obra de la autora. Para ello, sentó su decisión con base en las siguientes cuestiones.

En primer término, la autora utilizó el programa Midjourney, que, de acuerdo con información con la que cuenta la oficina, se trata de un *software* que crea imágenes mediante la utilización de *prompts* por parte de los usuarios. Pero puntualmente, según tal organismo, el *software* “no interpreta los *prompts* como instrucciones específicas para crear un resultado específico determinado ya que no entiende la gramática y estructura de una sentencia como lo hace un ser humano”. Por el contrario, convierte las palabras y oraciones en *tokens* que se adecuan a imágenes y datos ya almacenados por el dispositivo.

En segundo término, y como se desprende de la metodología mencionada, es imposible que una persona sepa lo que Midjourney va a crear, ya que el producto en sí es enteramente labrado en forma autónoma por inteligencia artificial. Esta imposibilidad de predicción, entonces, da cuenta de que el usuario no controla el proceso creativo. Y como se viene señalando de acuerdo al esquema legal sobre el que se asientan las decisiones de la U.S. Copyright Office, donde no se prueba el control humano en última instancia, no es posible requerir derechos de *copyright*.

Esta decisión administrativa, como puede observarse, vuelve sobre un carril argumentativo ya analizado en la sentencia judicial anteriormente señalada. De esta forma, lo decidido por el organismo aludido expresa una interpretación de la doctrina del fallo *Sarony*, en donde se destacaba que la autoría humana es lo que se implica en la inventiva o en la mente de la persona humana. Desde ese punto de vista, se resuelve que, resultando imposible que Kasthanova pueda controlar o guiar la creación de la imagen por inteligencia artificial, los estímulos que ella incorpora resultan un “ruido visual” [sic] para la base de datos de Midjourney, que a lo sumo “influencia” [sic], es decir que afecta superficialmente el producto que es creado enteramente por la aplicación.

De esta decisión en particular se obtienen algunos matices diferenciales respecto del criterio sentado en el fallo *Thaler*. En ese fallo, la jueza había denegado el registro de la obra de arte al no contar el porcentaje de autoría o intervención humana sobre la obra en cuestión. Pero en este caso en particular, dicha cuestión se presentó y se articuló de manera muy nutrida: la autora expresó los pasos seguidos y los recursos que ella puso en juego en el proceso de confección de cada imagen. Sin embargo, la U.S. Copyright Office puntualizó y ahondó en torno a la mecánica del *software* utilizado y desestimó el registro de las imágenes creadas con inteligencia artificial. Esto resulta una solución algo reñida, porque ciertamente podría pensarse que aun cuando las imágenes fueron creadas mediante *prompts*, el *collage* resultante fue presentado como un todo, junto con el texto escrito por la autora. El sentido particular y específico de la obra se construye por su integralidad, pero la U.S. Copyright Office disecciona en un gesto más problemático que coherente. Dejar afuera aquellos

elementos compuestos mediante inteligencia artificial no parece una práctica o protocolo que se convalide con una creación intelectual pensada como un todo.

En este marco, corresponde abordar ahora la segunda decisión administrativa de la U.S. Copyright Office que se analiza en esta sección, la cual adquirió cierta notoriedad en los medios de comunicación. Se trata de una cuestión cuyos hechos se remontan al año 2022, cuando una persona llamada Jason Allen ganó un concurso artístico con la producción *Théâtre D'opéra Spatial*, circunstancia de mucha difusión en la medida en que se trató de la primera obra creada mediante inteligencia artificial —nuevamente, con la intervención de Midjourney— que obtenía el primer premio en la feria estatal de arte de Colorado. Al igual que en el caso *Thaler*, el autor de esta obra fue premiado en un concurso artístico, en el marco de un certamen en el cual una decena de otros creadores quedaron afuera. Sin embargo, a la hora de avanzar en el registro de los derechos de propiedad intelectual en la U.S. Copyright Office con sede en Colorado, este órgano le negó a Allen la titularidad de tales derechos. Como es de prever, al igual que en los sendos casos antes abordados, se solicitó una revisión de tal decisión administrativa, lo que fue nuevamente negado por la autoridad en cuestión.

No resulta superfluo abordar los argumentos del artista para reclamar sus derechos de propiedad intelectual y los de la autoridad de aplicación para desestimarlos. En el proceso administrativo en el cual se le requirió a Allen que puntualizara la dinámica de utilización de inteligencia artificial, el interesado señaló que, en el proceso de realización, incorporó numerosas revisiones y *prompts* textuales, al menos 624 veces, para llegar a la versión deseada de la imagen. Puntualizó que Midjourney produjo la versión inicial de la obra y que él utilizó Adobe Photoshop para remover imperfecciones y crear nuevo contenido visual, como también Gigapixel IA para agrandar la escala de la imagen e incrementar la resolución y el tamaño del archivo. En consecuencia, Allen apuntó que, al haber echado mano de estas técnicas, él tenía sin dudas el control de la producción artística. Sin embargo, esto no fue suficiente para la U.S. Copyright Office, quien denegó su petición, por lo que en un descargo posterior Allen señaló que este organismo estaba realizando una valoración de la metodolo-

gía de trabajo del autor, que se entrometía en los procedimientos que él había entendido como óptimos para su producción. Exactamente, señaló que la U.S. Copyright Office estaba colocando un juicio de valor sobre la utilidad de las herramientas utilizadas, lo que excedía su competencia.

Pues bien, en razón de estas cuestiones, la U.S. Copyright Office emitió un segundo dictamen, rechazando la pretensión de Allen, estableciendo que no podía verificarse autoría humana en el caso. Sintéticamente, el dictamen reitera lo que había dicho en el caso *Zarya of the Dawn*, estableciendo que Midjourney en forma alguna puede entender el lenguaje y las palabras de la misma forma en que lo hacen las personas humanas. Apunta que las órdenes al *software* bajo la forma de *prompts* no implican una directiva humana clara y tampoco pueden generar contenido creativo novedoso, en la medida en que el resultado final dependerá de cómo el *software* resuelva los *prompts* que el usuario enuncia de acuerdo con una base de datos preestablecida. Conforme a la U.S. Copyright Office, de la misma forma que en otros casos similares que son citados en su dictamen que niega la registración, no puede decirse que exista un control de Allen sobre su pretendida obra. Es por ello que, en un giro argumentativo interesante, este organismo administrativo concluye que los más de 600 *prompts* que insertó Allen dan cuenta de la dificultad para interactuar con el *software* Midjourney hasta llegar a una imagen “aceptable” (tal había sido la palabra utilizada por el autor en su descargo), lo que es más sintomático de la autonomía que detenta el dispositivo de inteligencia artificial que de un supuesto control humano sobre la obra en ejecución.

Por su parte, sobre la acusación de que la U.S. Copyright Office había realizado un juicio de valor sobre los procedimientos utilizados por el autor, este ente señala que ello no es así, sino que se trata de una valoración netamente técnica vinculada a indagar la existencia de “autoría humana” en la obra que se pretende registrar con derechos de protección de propiedad intelectual. Alega que los derechos de propiedad intelectual han sido consagrados en una ley especial por el Congreso Federal, y esa normativa es clara en cuanto al requisito de una autoría humana original, lo que no puede ser modificado por la competencia de una oficina administrativa cuyo

único fin es velar por el cumplimiento de la ley en los términos de su vigencia.

Ahora bien, teniendo en consideración los dos casos analizados, puede señalarse que es perceptible que las decisiones administrativas de la U.S. Copyright Office resultan algo más que la mera aplicación de la ley vigente; son también verdaderas creaciones jurídicas que intentan generar un criterio de acción frente a la tensión que genera la inteligencia artificial al interior del campo de los derechos de autor. No hay mera interpretación del derecho, sino una directiva precisa que no está presente en ninguna normativa positiva: la pauta de que los aportes del artista sobre lo creado por la inteligencia artificial pueden ser, en algunos casos, una mera “influencia” o una intervención de trazo débil o lábil sobre algo ya creado por un *software*. Esta distinción entre “aportes sustanciales” y “aportes accesorios” o de menor significancia ciertamente es un sendero interpretativo, pero desprovisto de pautas objetivas (y legales) de valoración. Es por eso que puede entenderse el argumento de Allen en cuanto al aparente “juicio de valor” sobre la profundidad de sus intervenciones en la creación de la obra *Théâtre D'opéra Spatial*. En efecto, al haber tenido que informar este artista el procedimiento que había seguido con las herramientas de la inteligencia artificial, se habilitó el ingreso a un análisis al interior de la obra, no del todo claro en cuanto a qué pautas objetivas lo estructuran.

Finalmente, para culminar este apartado, deviene de interés pensar en las serigrafías del artista norteamericano Andy Warhol, en las que el autor meramente volcaba color sobre retratos enteramente tomados de periódicos y revistas e incluso delegaba la ejecución de esta tarea. Partiendo de este proceder artístico incuestionado y tan común en la actualidad, sería problemático medir la efectividad o relevancia de esas obras por el porcentaje de tintas y pigmentos que pasaron por las manos físicas del artista.

Este ejemplo quizás pueda servir para elaborar nuevos criterios que permitan valorar con mayor profundidad el recurso a *prompts* y bases de datos en el seno de prácticas artísticas contemporánea.

#### 4. Casos 4 y 5: *Getty Images (US) INC Vs. Stability et al y Sarah Andersen, et al Vs. Stability IA*

En este último apartado nos interesa echar luz sobre dos demandas que han sido interpuestas y que revisten interés para las cuestiones en análisis. Por la similitud de los planteos, se abordan en forma conjunta.

En primer lugar, cabe señalar el caso que tiene como parte demandante a Getty Images. Esta empresa se dedica a la generación y distribución de contenido digital, que a lo largo de treinta años en el mercado se hizo de un *stock* de fotografías tomadas bien por fotógrafos contratados al efecto o adquiridas legalmente a terceros. Cada fotografía o imagen que se puede adquirir resulta valiosa porque su alta calidad y metadata las hace aptas para diseños con inteligencia artificial y *machine learning*. Por su parte, cada archivo posee tres características esenciales: un título, una marca de agua con el nombre de la empresa y metadata incorporada en el archivo digital que contiene información sobre el derecho de propiedad. Pues bien, en el año 2023, Getty Images inició una demanda civil contra Stability IA, una empresa creada en 2020 que, mediante la administración de un *software* llamado DreamsStudio, permite a quienes son sus usuarios crear imágenes mediante la escritura de *prompts*. La acusación de Getty Images reside en que DreamsStudio habría copiado 12 millones de imágenes, cuyos derechos intelectuales le pertenecen a la primera, para incorporarlos a su propia base de datos y realizar el servicio por el cual, asimismo, cobra a sus usuarios.

En este punto interesa apuntar que Getty Images señala que Stability IA se habría hecho de las imágenes mediante un procedimiento que en programación y *data science* se denomina *web scraping*. La traducción del verbo aludido equivale en nuestra lengua a “raspar” y, de tal manera, con esa expresión se alude a la práctica de extraer contenido y almacenar información de un sitio *web*. De esta forma, Getty Images señala que Stability IA logra una apropiación de contenido que le resulta ajeno, sin pagar los derechos de uso y reproducción previstos en la Copyright Act.

En la demanda, que se encuentra disponible en línea,<sup>13</sup> Getty

---

13 Disponible en: <https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/byvrlkmwnve/GETTY%20IMAGES%20AI%20LAWSUIT%20complaint.pdf>.

Imágenes acompañan abundantes ejemplos en los que se puede verificar la existencia de las fotografías originales y el aparente uso y modificación realizados sobre ellas por la parte demandada. Esta modificación consta de la difuminación de la marca de agua que establece el derecho de propiedad y, asimismo, cambios en la estética de la fotografía a los efectos de trazar ciertas diferencias con los originales, con la aparente intención de disimular la apropiación y uso indebido de las imágenes. Cabe señalar que este caso se encuentra pendiente de resolución judicial, pero por la dimensión económica de las partes del juicio puede aventurarse que no será posible, esta vez, resolver la controversia con afirmaciones dogmáticas o recurriendo a lineamientos jurisprudenciales que no se condicen con la realidad social, económica y cultural del presente.

Ahora bien, en línea con el reclamo de Getty Images, resulta muy productivo traer a colación el caso *Sarah Andersen, et al Vs. Stability IA*, ya que los hechos resultan algo similares. Se trata de una acción de clase articulada por Sarah Andersen, Kelly McKernan y Karla Ortiz en la que se alega que el *software* Stable Difussion (creado por Stability IA) entrena con inteligencia artificial las respuestas que les da a sus usuarios a partir de la utilización de imágenes gravadas con derechos de propiedad intelectual de titularidad de las demandantes. En tal oportunidad, ellas alegaron que los “servicios de creación creativa de imágenes” que ofrece Stable Difussion, y otras codemandadas como DreamStudio y DeviantArt, han escondido, en el caso, una utilización de las obras artísticas propiedad de las accionantes.

En el fallo en estudio, el juez William H. Orrick, del Distrito de California, rechazó parte de la demanda por fundamentos que resultan de gran interés por las consecuencias que podrían tener en temas de responsabilidad civil. Orrick resolvió que las accionantes no habían probado que sus obras fueran desvirtuadas o copias e intervenidas (como se discute en el caso de Getty Images antes referenciado) y que, por el contrario, Stability IA habría, en el peor de los casos, utilizado las imágenes en cuestión para alimentar su *software*.

La conclusión de Orrick resulta arriesgada, ya que, si bien se mete en la profundidad de la cuestión debatida, avala la técnica del *web scrapping* que hace que un *software* de inteligencia artificial pueda extraer los datos de cualquier objeto o soporte, nutriéndose de este

gratuitamente y reutilizando ese contenido para su propio provecho. Textualmente, señala que “Stability simplemente las tomó [a las imágenes]”, pero que no se aprecia que las imágenes que Stability IA creó sean similares a las que son propiedad de los accionantes. De esta forma, se concluye que la apropiación de la obra para la domesticación de un *software* ajeno no sería incompatible para el derecho vigente.

## 5. Conclusión

De lo elaborado en este escrito puede extraerse en primer término que las controversias analizadas dan cuenta de que la ley de *copyright* en Estados Unidos no se encuentra en condiciones de contener las producciones artísticas que en la contemporaneidad se realizan con la ayuda de la inteligencia artificial.

Desde el punto de vista histórico y legal, este panorama resulta entendible si se piensa que los cimientos del sistema de *copyright* tuvieron por objeto proteger al autor de “obras originales”, de la proliferación de copias indebidas o sin el permiso correspondiente. Pero la consolidación de dicho sistema, que se dio a la par del asentamiento del capitalismo en los Estados-nación, no parece ser un esquema apto para regular un mercado de prácticas artísticas y bienes simbólicos en los cuales la inteligencia artificial arrasa no solo con la concepción de obra como producto netamente humano, sino también contra los pocos remanentes que quedaban de nociones como individualidad y originalidad. Se trata, en términos de Foucault (2001), del agotamiento de una determinada *episteme*,<sup>14</sup> es decir, de un conjunto de instituciones y sensibilidades que sostenían un determinado concepto de autoría y cuya sustitución por otras nuevas es aún difusa.<sup>15</sup> Así

---

14 Señala el autor francés al definir este concepto que “en una cultura y en un momento dados, sólo hay siempre una episteme, que define las condiciones de posibilidad de todo saber, sea que se manifieste en la teoría o quede silenciosamente investida en la práctica” (Foucault, 2001, p. 166).

15 La cita resulta apropiada en la medida en que dicho autor ha teorizado con agudeza en torno a la imposibilidad de individualizar a un autor y a una obra determinados por fuera del entramado social, que es su condición de posibilidad (Foucault, 2010, p. 2001).

pues, en la medida en que los lineamientos de la ley analizada (que a grandes rasgos se replican en las legislaciones occidentales) no reconocen protección alguna a los autores que recurren a las tecnologías de inteligencia artificial, se puede percibir entonces la necesidad de una actualización normativa y también jurisprudencial.

En relación con ello, cabe agregar que el sistema de protección legal previsto en Estados Unidos, al sostener la impronta de la doctrina del *copyright*, resulta normativamente escueto y restrictivo a la hora de tutelar las obras realizadas por medio de inteligencia artificial. En tal sentido, los desarrollos de los sistemas jurídicos continentales en los que impera el concepto de “derechos de autor”, que vinculan a las obras con los derechos morales de sus autores, parecen más propicios a acoger aquellas producciones en las cuales, si bien la “mano” del autor resulta reemplazada por un *software*, es posible identificar una dirección creativa humana por detrás del dispositivo informático utilizado. Sin embargo, la corriente autoralista también presentaría otras dificultades futuras si se piensa en los supuestos en los que las obras son cedidas por un autor a un tercero, casos en los cuales el adquirente sólo podrá ejercer determinados derechos patrimoniales en relación con la obra (Córdoba Marentes, 2015).

En efecto, como ha podido verse, los casos desarrollados en el presente artículo expresan que la ley vigente en el sistema norteamericano responde a las producciones artísticas actuales desde una posición netamente dogmática y tradicional. El análisis de casos recientes permitió vislumbrar que el denominador común para proveer el rechazo a las producciones realizadas con uso de técnicas de inteligencia artificial consiste en señalar que ellas están desprovistas de intervención humana. Ahora bien, este juicio parece algo anacrónico en virtud de que la historia del arte de los últimos cien años ofrece una miríada de famosos ejemplos en los cuales la figura del autor es deliberadamente puesta en crisis a partir de procedimientos técnicos innovadores o bien de creaciones conceptuales que tensionan la concepción del autor como una unidad escindible y, a su turno, también a la idea romántica de la obra única e irrepetible.

En consonancia con lo dicho, en el fallo *Thaler* la jueza confirmó lo resuelto por el organismo administrativo de derechos de autor y denegó la protección de una obra de arte que incluso había ganado

un concurso con el argumento de que no se verificaba la intervención o autoría humana en el proceso creativo. Sin embargo, también llegaba firme a la instancia judicial el premio que el autor había obtenido en una feria de arte, lo que resulta un dato para nada irrelevante. En efecto, de la misma manera en que la jueza en su fallo se remite a jurisprudencia que llega hasta a los umbrales del siglo XIX, para el lector del fallo es imposible no pensar en los *ready made* con los que Duchamp sacudió la escena del arte en 1917. El gesto del artista francés de posicionar a un mingitorio en una exposición de arte le valió no su desestimación como artista o hacedor, sino justamente su consagración como un hacedor que interpelaba desde ese objeto seriado que ahora emergía como obra única.

Desde este punto de vista, transcurridos cien años desde esta intervención artística, resulta algo paradójico que el derecho de propiedad intelectual siga esperando la huella de una intervención humana. Si el artista posiciona una obra en un contexto y el campo intelectual se la reconoce como propia, resulta esperable que el derecho reconozca la protección jurídica que emana de la creación intelectual, sin entrar en una evaluación analógica de si “la mano del artista” puede verificarse en el caso concreto. El solo supuesto de pensar que artistas famosos como Jeff Koons “diseñan” obras que son ejecutadas por un plantel especializado destruye toda idea romántica en torno a la creación artística en la actualidad. Es claro que el debate de fondo o lo que se disputa es quién ejecuta la obra o quién la idea, pero por más que sea ejecutada enteramente por inteligencia artificial, resulta difícil pensar que su elección, luego de la utilización de *prompts* y posterior selección y exhibición, no redunde en un beneficio para quien hizo circular esa imagen en particular.

En cuanto a los casos *Zarya of the dawn* y *Théâtre D'opéra Spatial*, pudo observarse que la U.S. Copyright Office realizó una evaluación del porcentaje de intervención humana en una obra creada por inteligencia artificial. Como se analizó extensamente, dicho organismo desestimó la pretensión de registro bajo la tesis de que los aportes y directivas (los *prompts*) de los autores no tenían real gravitación, en consideración de un soporte cuyas creaciones resultan imposibles de predecir. Nuevamente, esta desconfianza en torno a lo que llega prearmado o diseñado por técnica de un dispositivo ajeno a la vo-

luntad humana choca sin embargo con otros procedimientos de las vanguardias que ya se han servido de estas tecnologías hace setenta años. Las obras del artista Andy Warhol son conocidas por haberse servido de imágenes que aparecían en periódicos y que el autor replicaba en forma de grabados. El hecho de que este autor realizara serigrafías en colores de una imagen de un diario o una revista no parece un supuesto muy alejado de la forma en la que, en *Zarya of the dawn*, la artista en cuestión modeló ciertas imágenes a partir de distintos requerimientos que paulatinamente las fueron modificando, y lo mismo puede decirse respecto de los hechos enhebrados en *Théâtre D'opéra Spatial*.

Nuevamente, la historia del arte ya no tan reciente provee ejemplos que inquietan al derecho de propiedad intelectual. Es decir que el contexto actual es desafiante, pero tampoco puede pensarse que los conceptos de autoría y obra única se aborden todavía en forma estanca, cuando las producciones hechas con inteligencia artificial en todo caso sólo reavivan los cuestionamientos ya introducidos por las vanguardias hace más de un siglo.

Por su parte, interesa señalar que el caso *Getty Images y Sarah Andersen et al* son importantes en tanto se vinculan también a otros reclamos aún en trámite, como la conocida demanda de *The New York Times* contra ChatGPT. Si se piensa en la conclusión del fallo *Sarah Andersen et al* en relación con ese último caso, las consecuencias para *The New York Times* serían muy disvaliosas.

Es claro que las cuestiones analizadas resultan novedosas, por lo cual, antes de abundar en juzgar el acierto o no de la jurisprudencia cabe abordar los fallos, resoluciones y demandas analizadas como sintomáticos de los planteos que comienzan a tensionar el derecho y las soluciones jurídicas de los tribunales. Ello implica una forma distinta de vinculación con la jurisprudencia y las resoluciones jurídicas: tradicionalmente, los fallos se estudian en la universidad como *leading cases*, es decir, resoluciones de controversias que auspician caminos interpretativos de la ley, que sirven de referencia para otros casos y que, a su vez, se estudian a lo largo de décadas. Ahora bien, todos los casos (fallos y resoluciones) analizados en este artículo son de los años 2022 y 2023. Se trata de episodios muy novedosos que han llamado la atención pública, pero que, por otra parte, no han dado respuesta

a las problemáticas en cuestión. Al mismo tiempo, es posible predecir que envejecerán rápido, ya que ellos traducen intentos de aplicación de la ley vigente a producciones que decididamente colisionan con los esquemas actuales de autoría y propiedad intelectual.

Como conclusión, puede decirse que el denominador común entre todos los casos analizados es que, en todos ellos, el derecho (la ley vigente) funciona como dique de contención, mas no como una respuesta satisfactoria. Si bien los casos son visiblemente diferentes, todos ellos reciben una respuesta similar por parte de los tribunales. Esta es quizás la conclusión que puede extraerse del análisis de los casos: el abordaje de una casuística que está en ascenso y que se precipita sobre una normativa que adeuda un cambio de paradigma.

Para cerrar, cabe decir que, en su libro *La Historia del Arte*, Ernst Gombrich (2013) señala que, hacia el último tercio del siglo XIX, los impresionistas dejaron el estudio para pintar al natural. Tal movimiento se dio acompañado del surgimiento de lo que fueron las “nuevas artes” en ese entonces: el cine y la fotografía. Pues bien, en los últimos años, los artistas y creadores se han volcado a interactuar con la inteligencia artificial como quien sale al bosque a ir de caza, y al volver se han encontrado con un sistema jurídico no apto para lo se ha traído en la campaña. En este marco, resta reflexionar en torno a cuánto tiempo demandará que los derechos de propiedad intelectual puedan acordarse a obras de “posproducción”, que, como señala Bourriaud (2009), se despliegan desde las “culturas de uso” con base en técnicas que *copian, pegan y samplean*, muchas veces al margen de los reconocimientos institucionales, y que asimismo promueven industrias culturales en forma exitosa, en entornos creativos, culturales y comerciales. El volumen económico comprometido y la velocidad de difusión de estas modalidades de producción artística así lo van a requerir.

## Bibliografía

- Boretto, M. (2010). *Contratos de edición*. Euroediciones.
- Bourriaud, N. (2009). *Postproducción*. Adriana Hidalgo.
- Córdoba Marentes, J. F. (2015). *El derecho de autor y sus límites: Los fundamentos del derecho de autor y su incidencia en la determinación de excepciones y limitaciones a la luz de la “regla de los tres pasos”*. Temis.
- Fajardo Fajardo, C. (2001). *Estética y modernidad. Nuevos contextos y posibilidades*. Abya-Yala.
- Foucault, M. (2001). *Las palabras y las cosas*. Siglo XXI.
- Foucault, M. (2010). ¿Qué es un autor? El cuenco de plata.
- Gerber, V. y Pinochet, C. (2013). Economías creativas y economías domésticas en el trabajo artístico joven. En García Canclini, N. y Piedras, E. (Coords.), *Jóvenes creativos. Estrategias y redes culturales* (pp. 121-154). Juan Pablos Editores UAM.
- García Canclini, N. (1999). *La globalización imaginada*. Paidós.
- Genette, G. (1997). *La obra de arte, inmanencia y trascendencia*. Lumen.
- Gombrich, E. (2013). *La Historia del Arte*. Phaidon.
- Jiménez, J. (1986). *Imágenes del hombre. Fundamentos de estética*. Tecnos.
- Jiménez Sánchez, F. J. (2023). La Inteligencia Artificial Tex-to-Image en el Aula. Mayéutica 2.0. En Pérez-Aldeguer, S. (Ed.), *Teaching and learning projects in Arts and Humanities* (pp. 158-167). Adaya Press. <https://doi.org/10.58909/ad23869102>.
- Lipszyc, D. (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. UNESCO/CERLAC/ Víctor Zavalía.
- Magaña Rufino, J. M. (2013). *Curso de Derechos de Autor en México*. Porrúa.
- Ortiz, R. (1997). *Mundialización y Cultura*. Alianza.
- Ortiz, R. (1998). *Otro Territorio*. Convenio Andrés Bello.
- Ortiz, R. (2007). Anotações sobre o universal e a diversidade. *Revista Brasileira de Educação*, 12(34), 7-16.
- Polanyi, K (2003). *La gran transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo*. Fondo de Cultura Económica.
- Vibes, F. (2009). *Derechos de propiedad intelectual*. Ad-Hoc.

