

EL DERECHO DE AUTOR A PRUEBA DE LA IA. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS REQUIEREN UNA ACTUALIZACIÓN DE LAS NORMAS Y UNA MAYOR FLEXIBILIDAD EN SU INTERPRETACIÓN

COPYRIGHT TESTED AGAINST AI. NEW TECHNOLOGIES REQUIRE UPDATED RULES AND GREATER FLEXIBILITY IN THEIR INTERPRETATION

Gustavo GHIDINI*

El rapidísimo desarrollo de la inteligencia artificial (IA) promete grandes beneficios para las personas, las empresas y la comunidad. Por ejemplo, avances científicos en el diagnóstico y la terapia, aumento de la productividad laboral, ampliación del horizonte informativo y cultural.

Sin embargo, también plantea otros tantos riesgos, que cuestionan la ética y (posteriormente) el derecho. Empezando, en primer lugar, por la posibilidad de formas autoritarias de vigilancia masiva, los peligros de manipulación y falsificación de la información (y, por tanto, del proceso democrático), las aplicaciones perjudiciales para la salud y la seguridad, y llegando hasta la creación de instrumentos de muerte como los drones *killers* («ciencia pervertida», definió Winston Churchill los avances militaristas de la investigación en la época nazi).

Ante los mayores riesgos, la UE ha opuesto barreras normativas, principalmente a través de la Ley de Inteligencia Artificial (AI Act de 2024), basada precisamente en una clasificación de la gravedad de los riesgos inducidos por la IA y en las soluciones correspondientes. Aquí nos ocuparemos de un tipo particular de riesgo, que no supone una amenaza para la democracia ni para la seguridad individual o colectiva, pero que, sin embargo, es muy importante para el propio desarrollo de la IA y sus beneficios potenciales. Se trata del riesgo de conflicto

* Profesor Emérito de la Universidad de Milán y profesor sénior de la Universidad LUISS. Dirección de correo electrónico: ghidini@ghidini-associati.it.

Fecha de recepción: 28/04/2026 // Fecha de aceptación: 28/04/2026

entre la protección de los derechos de propiedad intelectual —de patentes y, más a menudo, de derechos de autor— y el modo de producción (técnico) de la IA.

Como es sabido, el «trabajo» de la IA se basa en el acceso y el uso rapidísimos de enormes cantidades de datos. Datos que representan, en formato digital, obras o partes/fragmentos de obras de diversos tipos: música, ilustraciones, textos informativos, códigos informáticos, etc. Pensemos, en particular, aunque no exclusivamente, en lo que ocurre en los sistemas «generativos», como ChatGPT, Midjourney o DeviantArt.

Ahora bien, algunos de estos datos son de dominio público o, en cualquier caso, han sido producidos y puestos a disposición gratuitamente por el sector público. Otros, en cambio, son inevitablemente objeto de derechos de autor vigentes de terceros. Así ocurre en el campo de las artes visuales, como en el de las obras literarias, periodísticas, científicas y tecnológicas, de las que la IA extrae grandes cantidades de imágenes y textos —incluso protegidos por derechos de autor de terceros— para producir nuevas obras.

«Ay, ahí está el obstáculo, diría Hamlet. Porque los derechos de autor otorgan el derecho de *exclure* a terceros no autorizados del acceso a obras o partes de obras. Ahora bien, este derecho *exclusivo-excluyente* permite a los titulares bloquear la «apropiación indebida» (y solicitar una indemnización) de los datos protegidos. Lo cual, a falta de acuerdos privados destinados a monetizar el consentimiento, conlleva el riesgo de impedir y, en cualquier caso, ralentizar significativamente la realización del enorme potencial que ofrece la inteligencia artificial para la producción de nuevos materiales de interés cultural.

No se trata de un riesgo imaginario, como lo confirman las numerosas demandas civiles iniciadas a partir de 2022 en Estados Unidos, Reino Unido y posteriormente en otros países, precisamente sobre la base de supuestas violaciones, por parte de los desarrolladores de obras de inteligencia artificial, de los derechos de propiedad intelectual de terceros sobre creaciones anteriores o partes de ellas.

Para regular los aspectos jurídicos más destacados de la materia, la UE, como se ha mencionado, aprobó en 2024 un Reglamento: la Ley de Inteligencia Artificial (*AI Act*). Aunque está repleta de principios compartibles para garantizar a los ciudadanos la protección frente a los diversos riesgos posibles que plantean los sistemas de IA, en esencia solo aparentemente ayuda a evitar el riesgo de fricción mencionado.

Al abordar el tema de los derechos de autor, la Ley de IA postula la regla general del derecho de autor según la cual, sin la autorización del titular, no solo está prohibida la reproducción —en su forma expresiva— de obras o partes de obras protegidas por derechos de autor «anteriores» (la «idea», el contenido conceptual no es apropiable, por principio antiguo confirmado para el TRIPS, art. 9.2)— sino también la simple «extracción» de los datos representativos de dichas obras o partes de obras. Precisamente esa «extracción» que es indispensable para alimentar la... gran hormigonera —perdón por la banal metáfora— que recoge y «amasa» los datos útiles para la producción de los resultados del «trabajo» de la IA. (Además, la «extracción» misma implica una reproducción aunque efímera, como tal prohibida, si se hace con propósito comercial, para la Directiva CE 29/2001, art. 5.1).

Sin embargo, en ayuda de los creativos operadores de la IA, la Ley de IA adopta una «excepción» ya prevista en la Directiva sobre el Mercado Único Digital (Digital Single Market, n.º 70 de 2019).

Excepción (además de la del uso de datos con fines de investigación científica, que aquí no nos concierne) que parece favorecer las reproducciones y extracciones, de duración limitada, funcionales precisamente para «pescar» datos, la actividad denominada «minería de textos y datos».

¿Todo bien, entonces? Solo en apariencia, como se ha mencionado. En primer lugar, se exige que los datos que el tercero «extrae» sean legítimamente accesibles (es decir, salvo en el caso del dominio público, es necesario contar con el consentimiento, en cualquier forma, del titular).

Y aquí viene el truco: la excepción no se aplica si el titular de los datos protegidos por derechos de autor se ha reservado expresamente su uso (lo que se denomina «opt-out»).

Ahora bien, es muy fácil observar que esa «reserva» se corresponde con la práctica editorial habitual.

En definitiva, por tanto, es siempre el titular quien lleva la batuta. Se confirma la aparente «excepción» con respecto a la generalidad de los casos. Y así se confirma, en conclusión, que los derechos de autor sobre los datos utilizados por los sistemas de IA, en cuanto derechos «excluyentes», obstaculizan la fluidez del modo de producción de la tecnología que define la era actual.

Para eliminar el obstáculo, es necesario prever una perspectiva reformista, que ya no se centre en la «exclusión propietaria», sino en un paradigma general de acceso abierto de pago. Un paradigma capaz de conciliar el interés legítimo en una compensación equitativa para los titulares de derechos de autor utilizados por terceros con fines lucrativos (y ello en la lógica de la propiedad intelectual como institución de la economía capitalista), con el interés de los «creativos digitales» en producir nuevas obras fruto del recurso a las nuevas tecnologías. Un interés igualmente legítimo: como el que corresponde a la función impulsora del derecho de autor y de la propiedad intelectual en general, entendidos como atribuciones de derechos privados funcionales (no para garantizar rentas y privilegios monopolísticos, sino para promover «la ciencia y las artes útiles», en la famosa fórmula de la cláusula de derechos de autor de la Constitución estadounidense, art. 1.8.8).

A veces, sugiere William Shakespeare en *La Tempestad*, el pasado es prólogo. Confío en que así sea en lo que respecta a un paradigma de autoría acogido, en un ámbito muy limitado, por una norma de la ley italiana sobre el derecho de autor, n.º 633/1941, art. 99.1, norma recogida en el Código Civil (art. 2578). La norma dice lo siguiente: «El autor de proyectos de obras de ingeniería u otras obras similares que constituyan soluciones originales a problemas técnicos, además del derecho exclusivo de reproducción de los planos y dibujos de dichos proyectos, tendrá derecho a una *compensación equitativa* por parte de quien, a cargo de quien, realice el proyecto técnico con fines lucrativos *sin su consentimiento*» (cursiva mía).

Es evidente la razón de ser de la norma, basada en la preocupación de que los nuevos proyectos de ingeniería que podrían proporcionar técnicas más segu-

ras y/o más eficientes para la construcción de edificios, puentes, túneles y obras similares, en lugar de convertirse en monopolio de sus autores y/o (típicamente) de las empresas causahabientes, sean objeto, precisamente, de un acceso «de pago» abierto, de modo que se permita una aplicación más amplia de dichas técnicas en favor de los intereses del público en materia de seguridad y/o funcionalidad de las infraestructuras, productos y servicios (y, en consecuencia, también en favor de la competencia, como se pudo apreciar mejor tras la caída del orden corporativo). Todo ello, salvaguardando el interés de los autores de los proyectos (y sus causahabientes: típicamente empresas) en ser compensados por la actividad y las inversiones realizadas para llevar a cabo la innovación.

Por tanto, el art. 99.1 de la ley italiana 633/1941 (y el 2578 del código civil) puede considerarse un modelo normativo (elogiado, hace ya décadas, por maestros como Jerome H. Reichman) que puede conciliar la necesidad típica del modo de producción de la innovación digital con los intereses de compensación de los autores de creaciones basadas en software (como son, precisamente, las de la inteligencia artificial), en cuanto «obras análogas» a proyectos de ingeniería.

Resumiendo, la propuesta aquí presentada: el derecho exclusivo/excluyente de los autores (o sus sucesores: las empresas editoriales cesionarias o licenciatarias) debería ceder ante la necesidad de libre circulación/disfrute de las obras, transformando el derecho exclusivo/excluyente en derecho a una justa remuneración.

«De la propiedad a la responsabilidad», según la feliz fórmula de Guido Calabresi y A. Douglas Melamed en su artículo «Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral»¹.

Una última precisión, quizás superflua. Los problemas relacionados con un acceso más rápido y amplio a los datos y con la compensación equitativa por el uso (lucrativo) de estos últimos solo podrán gestionarse de la manera más eficaz sobre la base de criterios predefinidos, «proporcionados» y transparentes, así como de rápida aplicación —gracias también a los sistemas de IA— aplicados por sociedades colectivas de gestión de derechos y fruto de dispositivos normativos compartidos entre (asociaciones de) titulares de derechos de autor «anteriores» y creadores de nuevas obras en formato digital.

¹ En *Harvard Law Review* (1972), págs. 1089-1128.