

LA PRUEBA DE ORIGINALIDAD EN OBRAS CREADAS EN TIEMPOS DE I.A. GENERATIVA: EL PAPEL DE LAS INSTRUCCIONES (*PROMPTS*) EN EL DERECHO DE AUTOR Y EL DESTINO DEL AUTOR “DE VIEJA ESCUELA”¹

THE ORIGINALITY TEST IN WORKS CREATED DURING THE ERA OF GENERATIVE AI: THE ROLE OF INSTRUCTIONS (PROMPTS) IN COPYRIGHT AND THE FATE OF THE “OLD SCHOOL” AUTHOR

Simon Geiregat²
Ghent IP Law Institute, Ghent University (Bélgica)
simon.geiregat@ugent.be
orcid.org/0000-0002-5614-1879

RESUMEN

La inteligencia artificial (I.A.) generativa tiene un gran impacto en el derecho de autor. En particular, se ha planteado la cuestión de hasta qué punto el uso de instrucciones (prompts) puede dar lugar a la protección de los resultados de herramientas de I.A. A partir de los criterios para la protección del derecho de autor en la Unión Europea y en Estados Unidos, esta contribución analiza casos juzgados en ambos ordenamientos jurídicos, así como un caso piloto chino, y predice que, en un futuro próximo, es probable que el poder judicial confirmará, caso por caso, la protección del derecho de autor en obras creadas por personas físicas mediante la mera provisión de instrucciones. La I.A. generativa hace que sea imposible saber, a primera vista, si una obra está creada por una persona física con suficientes intervenciones creativas y, por lo tanto, está protegida por el derecho de autor. Dado el riesgo de comportamientos estratégicos de partes privadas que oculten el uso de I.A. y/o reescriban las instrucciones usadas a posteriori, parece inevitable que la judicatura se aleje de la premisa implícita de que lo que parece creativo debe haber sido creado por un autor humano mediante decisiones creativas. Probablemente, a los (pretendidos) autores se les pedirá cada vez más que demuestren que tomaron tales decisiones creativas. Esto, a su vez, corre el riesgo de aumentar la carga de la prueba para los autores “de vieja escuela” que no utilizan I.A.

¹ Esta contribución fue redactada en el contexto de un proyecto de intercambio académico entre la UAM y la Universidad de Gante (*Ghent University*), gracias en parte al apoyo de la VLIR-USO Global Minds Fund del gobierno federal de Bélgica y de Ghent University (*Explore & Valorize 24-25*: beca n.º 13v16724-14), así como la hospitalidad de la UAM. Parte de esta contribución es un extracto de ideas y textos de contribuciones anteriores que el autor publicó en neerlandés (véase bibliografía). Para la traducción se utilizaron herramientas de IA. Sin embargo, el texto fue objeto de revisión humana, y expresa únicamente las opiniones originales y personales de su autor.

² Doctor en Derecho. Profesor titular y catedrático en vías de titularidad.

PALABRAS CLAVE

Inteligencia artificial IA., derecho de autor, prueba, instrucciones, elecciones creativas, jurisprudencia.

ABSTRACT

Generative Artificial Intelligence (AI) has important implications for copyright law. In particular, the question has arisen to what extent the use of prompts can give rise to protection for the output of AI tools. Taking the criteria for copyright protection in the European Union and the United States of America as starting points, this article analyzes decided cases in both jurisdictions, as well as a pilot case in China, and predicts that, in the near future, courts are likely to attribute copyright protection to natural persons in works created through the use of prompts, on a case-by-case basis. Generative AI makes it impossible to determine whether a work, on its face, is sufficiently human-authored to be protected by copyright. Given the risk of strategic behavior by private parties who do not disclose the use of AI or who rewrite prompts ex post, judges will necessarily have to move away from the implicit assumption that what appears creative, must have had a human author who made creative choices. It is likely that (alleged) authors will increasingly be required to prove that they made such choices. This, in turn, risks raising the burden of proof for old-school authors who do not use AI.

KEYWORDS

Artificial intelligence, Copyright, Proof, Prompts, Creative choices, Case law

INTRODUCCIÓN

De todas las subcategorías de la inteligencia artificial (en adelante, I.A.), la tecnología de I.A. generativa es la que más revuelo ha causado en el mundo de la propiedad intelectual. Los sistemas con I.A. generativa pueden definirse, en términos generales, como sistemas que permiten, sobre la base de ejemplos que se “alimentan” con el sistema, “aprender” patrones y estructuras con el fin de generar contenidos digitales complejos, como textos, imágenes, audios, vídeos o combinaciones de estos. Este material generado se denomina resultado o salida (output). Por otro lado, los ejemplos que se “alimentan” a un sistema de este tipo y que se utilizan para el aprendizaje o la formación se denominan datos de entrenamiento (o también entrada, input). Ejemplos populares que todo el mundo conoce a estas alturas son ChatGPT y DALL-E de la empresa OpenAI, Gemini (anteriormente Bard) de Google, Copilote de Microsoft, Stable Diffusion de Stability AI y Midjourney de la sociedad del mismo nombre. Los desafíos que I.A. generativa plantea en materia de derechos de propiedad

intelectual son muy diversos. Así, en el ámbito de las patentes, se plantea la cuestión de quién puede considerarse inventor y, por tanto, titular de una patente sobre una invención que ha sido realizada totalmente o parcialmente con I.A. (véase, entre otros, Bonadio et al., 2021; Cattoor et al., 2020; Owoeye & Ajayi, 2023; Romero Guido, 2022), así como cómo puede evaluarse el criterio de la actividad inventiva (véase art. 27.1 del Acuerdo ADPIC3) en ese contexto y cuál es el uso restante de las patentes si los sistemas informáticos pronto producirán invenciones sin intervención humana de todos modos (véase, entre otros, Blok, 2017; Dornis, 2021a; Tull & Miller, 2018).

El derecho de autor también se ve inundado de desafíos debido a la proliferación de I.A. generativa. Parte de la literatura se centra en el entrenamiento del sistema y en la entrada. Al fin y al cabo, existe controversia internacional sobre si entrenar un sistema de I.A. generativa con obras protegidas constituye o no un acto cubierto por el derecho de autor, y, por lo tanto, si podría o debería considerarse una infracción (Abbott & Rothman, 2023; Baumann, 2023; Cabay, 2019; Ducato & Strowel; Engelfriet & Visser, 2024; Gabison, 2020; Guadamuz, 2024; Hofmann, 2024; Kraetzig, 2024; Margoni & Kretschmer, 2022; Murray, 2023; Myers, 2023; Pesch & Böhme, 2023; Torrance & Tomlinson, 2023; Vanherpe, 2023b; Verma, 2023; Visser, 2023; von Welser, 2023b; Wymeersch, 2023-24).

También hay numerosos casos judiciales pendientes al respecto⁴. En cambio, otros autores tienden a centrarse en el producto de los sistemas de I.A.: la salida, los resultados.

Dado que, en muchos casos, los resultados parecen estar muy cerca de los datos de entrenamiento utilizados, se plantea, por un lado, la cuestión de si puede haber una infracción del derecho de reproducción o adaptación, y quién es o quiénes son responsables de ello: el usuario profesional, el usuario privado, el desarrollador de software, el operador de la plataforma, etc. (véase, entre otros, Rački Marinković, 2024; Rosati, a publicarse en 2024;

³ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994. Este acuerdo fue ratificado en Nicaragua con el decreto n.º 47-95, publicado en La Gaceta, Diario Oficial n.º 141 del 28 de julio de 1995.

⁴ Véase, entre (muchos) otros, Tribunal (*Landsgericht*) de Hamburgo (Alemania), sentencia de 27 de septiembre de 2024, n.º 310 O 227/23, openjur.de/u/2495651.html y beck-online.de; Tribunal de tecnología y de construcción de las Tribunales de negocios y propiedad de Inglaterra y Gales del Tribunal Superior de Justicia (*High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales Technology and Construction Court*) (Reino Unido), caso n.º IL-2023-000007, *Getty Images (US) et al. c. Stability AI*; Tribunal del Distrito Sur de Nueva York (*District Court of the Southern District of New York*) (EE. UU.), acción colectiva n.º 1:23-cv-8282-SHS, pendiente desde el 4 de diciembre de 2023, *Authors Guild et al. c. OpenAI Inc. et al.*; Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, caso n.º 1:23-cv-11195, pendiente desde el 27 de diciembre de 2023, *The New York Times Company c. Microsoft Corp., OpenAI et al.*; Tribunal del Distrito Norte de California (*District Court of the Northern District of California*) (división de San Francisco) (EE. UU.), caso n.º 3:24-cv-02531, pendiente desde el 26 de abril de 2024, *J. Zhang et al. c. Google LLC en Alphabet Inc.*

Visser, 2024a). Por otro lado, las autoridades nacionales de los diversos sistemas jurídicos del mundo han llegado al punto en el que deben abordar el espinoso tema de la eventual protección de los resultados de la I.A. generativa: ¿puede protegerse el producto de la I.A. mediante derechos de autor? ¿En qué condiciones? ¿Y, en su caso, quién o quiénes pueden denominarse autor(es) o titular(es) de esos derechos? ¿Y cuál es el impacto de las condiciones de uso de los gestores de las plataformas que ofrecen el servicio de creación de contenido basado en I.A. generativa (véase Wymeersch, 2024)?

En el presente ensayo solo se discute un aspecto específico relacionado con el último tema de la posible protección de los derechos de autor para los resultados de I.A. generativa. Se aborda desde una perspectiva transfronteriza, atendiendo principalmente a la legislación vigente en la Unión Europea (en adelante, U.E.) y en los Estados Unidos de América (en adelante, EE. UU.). Ya se ha escrito mucho sobre el tema, por lo que esta contribución aborda un aspecto que hasta ahora ha permanecido un poco subexpuesto: el destino del autor “artesanal”, es decir, el autor que no utiliza I.A. generativa, mientras que muchos otros autores en su campo sí lo hacen.

Para extraer conclusiones útiles sobre esta figura, es necesario esbozar el estado del debate y de la jurisprudencia sobre la protegibilidad de los productos de I.A. generativa (I). A continuación, se analiza lo que esto implica de manera concreta para los presuntos autores en un litigio (II), y finalmente, esta contribución concluye con algunas reflexiones finales.

I. La protegibilidad de contenidos que resultan de I.A. generativa

Las herramientas de I.A. generativa permiten crear nuevos contenidos. Hoy en día, se trata principalmente de textos e imágenes digitales, pero también de contenido musical u otro contenido auditivo (véase, ya hace más de ocho años, Díaz-Limón, 2016), así como de contenido audiovisual.

Desde hace años, existe un debate sobre la posibilidad de proteger estos contenidos. En los párrafos siguientes se analizan las circunstancias en las que alguien se puede considerar titular de los derechos de autor de una obra creada con la ayuda de herramientas de I.A. generativa según el derecho vigente en la U.E. y en EE. UU.

A tal fin, en primer lugar, se esboza el objeto de la protección del derecho de autor en ambos ordenamientos jurídicos en términos generales (1.1). Después, se aplica este marco a la I.A. generativa a la luz de la jurisprudencia ya establecida sobre la materia (1.3), y se formulan algunas observaciones (1.6). Dado el objetivo de la contribución, el análisis se centra en las soluciones de lege lata, mientras que el análisis de lege ferenda solo se aborda de raíz.

1.1. El objeto de la protección del derecho de autor

De acuerdo con un axioma internacionalmente reconocido, la ley otorga protección únicamente a los objetos que superan un umbral definido por la ley por medio de derechos de propiedad intelectual, es decir: únicamente a materias que son más que “banales”. Este no es menos el caso del derecho de autor. El derecho de autor solo protege obras (anteriormente también: obras de literatura y arte) que son originales. Este es el caso tanto en la U.E. (2.1.1) como en EE. UU. (1.2), aunque el marco legal y las interpretaciones jurisprudenciales de los criterios de protección difieren ligeramente.

2.1.1 La Unión Europea. En Europa, hasta finales del siglo pasado, el derecho de autor estaba regulado en gran medida por la legislación nacional de los estados miembros de la U.E., con algunas excepciones. Sin embargo, a la luz del aumento de las intervenciones legislativas del legislador europeo desde los años noventa⁵, el Tribunal de Justicia de la U.E. (en adelante, T.J.U.E.) ha dictaminado cada vez más que partes y aspectos de la legislación sobre el derecho de autor se han armonizado a nivel de la U.E. — o más correctamente, por extensión, a nivel del Espacio Económico Europeo⁶. Los criterios de protección del derecho de autor son uno de esos aspectos que el Tribunal interpreta de forma autónoma y uniforme en toda la U.E. Dada la primacía del Derecho de la U.E. sobre el Derecho nacional y la posibilidad de invocar el Derecho de la Unión directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales, esto implica que las condiciones de protección se rigen ahora plenamente por el Derecho de la Unión, sin que los estados miembros puedan aplicar criterios diferentes.

⁵ Véase, entre otras, Directiva 91/250/CEE del Consejo de 14 de mayo 1991 sobre la protección jurídica de programas de ordenador, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DO) de 17 de mayo de 1991, L122, p. 42 y codificada por la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, publicada en el DO de 5 de mayo 2009, p. 16; Directiva 92/100/CEE del Consejo de 19 de noviembre de 1992 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, publicada en el DO de 27 de noviembre de 1992, L346, p. 61 y codificada por la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, publicada en el DO de 27 de diciembre de 2006, L376, p. 28; Directiva 93/98/CEE del Consejo de 29 de octubre 1993 relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, publicada en el DO de 24 de noviembre de 1993, L 290, p. 9 y codificada por la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, publicada en el DO de 27 de diciembre de 2006, L372, p. 12; Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, publicada en el DO de 22 de junio de 2001, L167, p. 10.

⁶ El Espacio Económico Europeo (E.E.E.) es un acuerdo de cooperación entre la U.E. y sus estados miembros y tres países pertenecientes a la de Asociación Europea de Libre Comercio: Islandia, Liechtenstein y Noruega. Esta cooperación abarca, entre otras cosas, los derechos de propiedad intelectual. Véase el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo del 13 de diciembre de 1993, publicado en el DO de 3 de enero de 1994, L1, p. 3.

En la U.E., el derecho de autor concede protección a cualquier *obra* que sea *original*. En primer lugar, la jurisprudencia del T.J.U.E. muestra que la exigencia de una obra incorpora al menos dos elementos. En primer lugar, el derecho de autor solo puede conferirse a algo que ha adoptado una forma específica de expresión y que es suficientemente preciso y objetivamente identificable (T.J.U.E. 13 de noviembre de 2018, n.º C-310/17, *Levola Hengelo*, §40). Por ejemplo, las ideas, los conceptos, las teorías, los algoritmos, etc. no entran en el ámbito de protección (T.J.U.E. 11 de junio de 2020, n.º C-833/18, *Brompton Bicycle*, §27). En segundo lugar, también parece posible deducir con bastante absoluta certeza de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los derechos de autor solo pueden aplicarse a las creaciones de la mente humana (véase también *infra*).

En segundo lugar, el requisito de la intervención humana creativa también se refleja innegablemente en la exigencia de originalidad. En particular, un autor solo tiene acceso a la protección del derecho de autor si la obra creada constituye la “creación intelectual de su autor”. En otras palabras, según el Tribunal de Justicia, el autor debe imprimir su “toque personal” (T.J.U.E. 1 de diciembre de 2011, n.º C-145/10, *Painer*, §92).

En particular, su personalidad debe reflejarse en la obra de una manera reconocible, porque el autor tuvo la capacidad de expresarse creativamente tomando “elecciones libres y creativas” y porque realmente usó esa capacidad de tal forma que esas elecciones son presentes de forma notable en la obra creada (T.J.U.E. 16 de julio de 2009, n.º C-5/08, *Infopaq*, §34-35; T.J.U.E. 22 de diciembre de 2010, n.º C-393/09, *BSA*, § 45-46; T.J.U.E. de 4 de octubre de 2011, n.ºs C-403/08 y C-429/08, *FAPL*, §96-98; T.J.U.E. 1 de diciembre de 2011, n.º C-604/10, *Football Dataco*, §38-40; T.J.U.E. 7 de agosto 2018, n.º C-161/17, *Renckhoff*, §14; T.J.U.E. 12 de septiembre de 2019, n.º C-683/17, *Cofemel*, §30).

La práctica jurídica demuestra que este criterio ahora se interpreta como un umbral muy bajo (cf. Hartmann et al., 2020, p. 74). Así, en lo que respecta al requisito armonizado de originalidad, la jurisprudencia nacional tiende a conceder protección a los diseños de muchos objetos de uso cotidiano cuya incorporación de elecciones libres y creativas se puede discutir.

1.2. Estados Unidos de América

En Estados Unidos, la Constitución reserva al legislador federal el poder legislativo sobre el tema del derecho de autor. Actualmente, el derecho de autor se rige por la Ley de Derechos de Autor Estadounidense de 1979 (*US Copyright Act*, también conocida como título 17 del *United States Code*; de ahí en adelante, 17 USC). Según el inicio del § 102(a) de esta Ley, “la protección del derecho de autor subsiste, de conformidad con este título, sobre las obras originales de autoría fijadas en cualquier medio tangible de expresión...”. Es decir, a

diferencia de la legislación de la U.E., la ley estadounidense también exige de manera explícita que las obras estén fijadas. Sin embargo, esta condición se interpreta de manera flexible y no plantea desafíos particulares en relación con la I.A. generativa. La cuestión esencial es si una obra es original en el sentido de la ley. Desde 1992, este criterio de umbral se ha interpretado basándose en la jurisprudencia *Feist* del Tribunal Supremo Federal en un asunto relativo a guías telefónicas (*Feist Publications, Inc. c. Rural Telephone Service*, 111 S.Ct. 1282).

Al revocar la jurisprudencia anterior y al referirse a los fundamentos constitucionales del derecho de autor, el Tribunal Supremo consideró que la originalidad incorpora dos criterios diferentes e independientes. En primer lugar, debe tratarse de una creación independiente en el sentido de que el autor no haya copiado la obra de otra fuente. Este requisito suele plantear pocos problemas. En segundo lugar, y de manera mucho más sustancial, existe el requisito de que haya un grado mínimo de creatividad (cf. Patry, 2024, §3:31).

El significado y el alcance exactos de la creatividad mínima requerida no están del todo claros. Sin embargo, se supone que el requisito se aplica por igual a todo tipo de obras, que la creatividad se evalúa en relación con la obra en su conjunto y no con cada componente individual, y que se trata de un criterio objetivo, por lo que no es apropiado que el tribunal exprese una opinión sobre el valor artístico o la calidad de una obra de autoría. En cualquier caso, el umbral no es alto.

Por ejemplo, en la propia sentencia *Feist* se desprende que alguna chispa creativa es suficiente para la protección. En un sentido similar al de la legislación de la U.E., parece suficiente que la obra sea personal del autor y que no sea un resultado prácticamente inevitable (Abrams & Ochoa, 2023, §2:2). La originalidad puede residir, en particular, en el grado de elección y selección, en el grado de contribuciones creativas de una parte en relación con otras, en la naturaleza y en el medio en que se expresa la obra, etc. (Patry, 2024, §3:39).

1.3. Aplicación a la I.A. generativa

Tanto en la U.E. como en Estados Unidos, la mayoría de la literatura jurídica parece ya no cuestionar que la protección del derecho de autor solo puede aplicarse a los objetos creados por seres humanos. Además, es indiscutible de manera casi absoluta que cualquier derecho de autor, *de lege lata*, solo puede ser ostentado por personas físicas.

Al fin y al cabo, el derecho de autor se basa, en principio, en un marco en el que el autor humano ocupa el lugar central (Abbamonte, 2021, p. 705; Cabay, 2019, p. 314; Dornis, 2019, p. 1255; Ginsburg, 2018, pp. 131-132; Guarda & Trevisanello, 2021, p. 742; Hartmann et al., 2020, pp. 68, 69-70 y 76; Iaia, 2022, pp. 805-807; Patry, 2024, §3:19; Senftleben & Buijtelaar,

2020, p. 798 y 801; Vanherpe, 2021, p. 222; 2023a, p. 249; Vekar & Gils, 2020; Visser, 2023, p. 506; Wymeersch, 2024, p. 375).

El requisito de la autoría humana no se menciona explícitamente en ninguna parte, sino que se desprende, por ejemplo, del hecho de que la duración del derecho de autor se calcula a partir de la muerte de la persona (necesariamente física) del autor (art. 6bis.2 del Convenio de Berna⁷), así como de la existencia de derechos inalienables como los derechos morales (art. 6 bis del Convenio de Berna). En la U.E., este punto de vista también se refleja en una resolución del Parlamento Europeo del 2020⁸. En EE. UU., este punto de vista también se ha confirmado en la primera jurisprudencia dictada con respecto a una obra que el tribunal tuvo que asumir, sobre la base de declaraciones no discutidas de una de las partes, que había sido creada por un sistema I.A. generativa sin ninguna intervención humana (*Thaler c. Perlmutter* 2023 WL 5333236, sentencia del Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia pronunciada el 18 de agosto de 2023). En ausencia de un autor humano en el sentido del derecho de autor, los contenidos creados con I.A. generativa parecen pertenecer al dominio público intelectual, por lo que pueden ser utilizados libremente por cualquier persona.

Aunque se debate, como cuestión *de lege ferenda*, si el derecho de autor es el medio adecuado para proteger la producción de I.A. generativa (entre otros, Beconcini, 2024), se desprende del análisis anterior que, en el estado actual del derecho, la judicatura solo otorgará protección de derecho de autor a los contenidos creados por o con la ayuda de I.A. generativa si y solo si existe un autor humano demostrable y si se cumplen las condiciones de umbral (y, en particular, el criterio de originalidad) en lo que respecta a ese autor (entre otros, Díaz-Limón, 2016, pp. 90-91; Oda, 2023, nota al pie n.º 35). Por lo tanto, la siguiente cuestión es en qué circunstancias se da ese caso.

En el resto de este título, en primer lugar, se discute brevemente en qué circunstancias puede haber “espacio” para intervenciones humanas en el proceso de I.A. generativa (1.4). A continuación, se hace una reseña del escaso número de sentencias judiciales que ya se han publicado al respecto (1.5).

⁷ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, firmado el 9 de septiembre de 1886, completado y revisado en repetidas ocasiones, últimamente enmendado el 28 de septiembre de 1979 (en adelante, Convenio de Berna). Este acuerdo fue ratificado en Nicaragua con el decreto n.º 23-98, publicado en La Gaceta, Diario Oficial n.º 73 del 22 de abril de 1998.

⁸ §13-15 de la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2020, sobre los derechos de propiedad intelectual para el desarrollo de las tecnologías relativas a la inteligencia artificial (2020/2015(INI)), n.º P9_TA (2020)0277, publicado en el DO de 6 de octubre de 2021, C404, p. 129.

1.4. *Intervenciones humanas relevantes: enfoque en las instrucciones*

En principio, los requisitos para la protección de los derechos de autor también se aplican a las obras que fueron creadas (o que *pueden* haber sido creadas, véase infra) con la intervención de herramientas de I.A. generativa. El hecho de que se trate de una obra protegida o no se determina mediante un análisis de las contribuciones sustanciales de todas las personas físicas que participan en la creación de la obra (Bulayenko et al., 2022, pp. 79-80; Hartmann et al., 2020, pp. 84-85 y 117; Iaia, 2022, p. 812; Moerland, 2024, p. 377). En la U.E., se plantea la cuestión de si esa persona o esas personas han tomado suficientes elecciones libres y creativas en el proceso creativo, y si estas se reflejan realmente en el resultado final. En Estados Unidos, de manera similar, la cuestión, a resolver caso por caso, parece ser si existe o no una mínima “chispa creativa” del autor que es reconocible en el resultado producido.

En un estudio de 2020, un equipo de investigadores del Joint Institute for Innovation Policy y IViR (Universidad de Ámsterdam) resumió que el proceso de creación de obras consta de tres fases: una fase conceptual en la que el autor elabora un diseño; una fase de implementación en la que se crean versiones provisionales; y una fase de edición en la que el autor toma decisiones sobre los toques finales editando el conjunto (Hartmann et al., 2020, pp. 79-82). En la medida en que la I.A. generativa se utiliza únicamente en la etapa de implementación, los investigadores de ese estudio argumentan acertadamente que la aplicación de I.A. tiene una función similar a la de otras herramientas, como un pincel, una cámara fotográfica o un programa de edición de fotos como Adobe Photoshop (Hartmann et al., 2020, pp. 28, 79 y 81; cf. Kraetzig, 2024, p. 702).

La persona física que utilice una herramienta de este tipo y realice cambios originales en la fase de redacción se considerará autora de una obra original, de acuerdo con un razonamiento similar al de quien realiza una adaptación original de una obra de dominio público. Sin embargo, una cuestión que ha cobrado mucha prominencia es si alguien también se puede considerar “autor” de un resultado de I.A. si su creatividad se encuentra únicamente en la fase de diseño: al proporcionar instrucciones, y no en la fase posterior de edición.

El debate en el resto de la contribución actual se centra en el uso de instrucciones (*prompts*, en inglés), a veces también denominadas “entrada” (un término que tiende a confundirse con los datos de entrenamiento usados en una fase anterior en el desarrollo de un modelo de I.A.). Las instrucciones para aplicaciones de I.A. generativa pueden adoptar un número infinito de formas. Las indicaciones escritas simples incluyen, por ejemplo: “crear un poema al estilo de Rubén Darío”, “¿cuántos volcanes activos tiene Nicaragua?”, “crear una imagen fotorrealista del Güegüense”. Pero también es posible dar indicaciones largas y detalladas. En el contexto de la edición de fotos, una instrucción también puede consistir en la selección de una parte de una imagen e instrucción de eliminar un objeto o de agregarlo al fondo, etc. Existen

numerosas herramientas de I.A. generativa y cada una tiene sus propias características en cuanto a cómo y qué tipo de instrucciones se pueden proporcionar, así como el tamaño máximo de esas instrucciones. Dependiendo del modelo de I.A. y de las elecciones técnicas de sus desarrolladores, el sistema de I.A. generará un resultado basado en su modelo y en las instrucciones. Algunas aplicaciones de I.A. permiten añadir indicaciones ulteriores y solicitar al sistema que ajuste el resultado generado, o bien elegir entre tres, diez, cien o miles de alternativas. Es indiscutible que estas instrucciones pueden incorporar elecciones creativas del usuario que las proporciona. Pero ¿es eso suficiente para los derechos de autor? ¿Y en qué circunstancias? Un análisis de la jurisprudencia ya ofrece algunos puntos de partida.

1.5. Casos juzgados

Ya hay muchos casos pendientes sobre la I.A. generativa y el derecho de autor. Sin embargo, en la actualidad, la gran mayoría de esos casos no se refiere a la cuestión de si las instrucciones pueden dar lugar a protección, sino más bien a cuestiones de entrada: ¿se utilizaron obras protegidas en el entrenamiento de este o aquel modelo de I.A. y, en caso afirmativo, puede calificarse esto de infracción del derecho de autor? Aunque el tema está en constante evolución, en el momento de la redacción de esta contribución, había tres ordenamientos jurídicos en los que el impacto de las instrucciones en el análisis de la titularidad del derecho de autor ya había sido abordado en sentencias y documentos publicados: Estados Unidos (2.1.2), China (2.1.3) y República Checa (2.1.4).

2.1.2 Estados Unidos: los casos de Midjourney. Aunque la adquisición de derechos de autor surge *ex lege*, en el momento de la creación de una obra original en el sentido de la ley, y no puede estar supeditada al registro según el artículo 5.2 del Convenio de Berna, Estados Unidos cuenta con una Oficina de Derecho de Autor (US Copyright Office, en adelante, USCO) en la que las obras deben registrarse, entre otras cosas para poder ejercitar acciones civiles por infracción y reclamar daños y perjuicios mayores sufridos como consecuencia de tal infracción (17 USC § 410-412). Dada esa “precondición” de facto de registración, no debería sorprender que en EE. UU. surgieran pronto preguntas sobre la posibilidad de depositar obras creadas por o con la ayuda de I.A. generativa.

En resumen, el primer caso que llegó al poder judicial fue una solicitud de registro de una obra de artes visuales, bautizada como “A Recent Entrance to Paradise”, en la que el solicitante Steven Thaler – que ganó fama mundial por presentar múltiples solicitudes de patentes para invenciones (presuntamente) realizadas de forma autónoma por sistemas de I.A. – afirmaba que la obra había sido “creada de forma autónoma por un algoritmo informático que se ejecutaba en una máquina”, sin intervención humana. Dado que no correspondía a la USCO cuestionar esta información en el procedimiento de registro, la Oficina denegó el registro por

falta de autoría humana. Tras varios intentos infructuosos de reconsiderar esta postura, el solicitante pidió una revisión judicial en un procedimiento administrativo contra la USCO, alegando que la decisión de esta última era arbitraria o no conforme a la ley.

Haciendo hincapié en el requisito implícito de la autoría humana, el Tribunal de Distrito de Columbia (Washington, D.C.) rechazó la solicitud de revisión. Decidió que la USCO había actuado correctamente al denegar el registro de una obra que fue irrefutablemente presumida haber sido creada sin ninguna participación humana (Thaler c. Perlmutter, cit., objeto de apelación). Aunque el caso es interesante por ser uno de los primeros de su tipo, es importante señalar que el tribunal no puso en cuestión, ni tenía la competencia de poner en cuestión, la premisa de que la obra se creó de forma completamente autónoma. Por lo tanto, la sentencia no permite extraer conclusiones sobre la medida en que el uso de la I.A. generativa en combinación con las opciones humanas puede dar lugar a protección.

El segundo caso, que resulta más interesante para la discusión actual, se trataba de un cómic, llamado “Zarya of the Dawn”. Tras el éxito de la inscripción, la USCO determinó que las imágenes, a diferencia del texto, no habían sido creadas por la solicitante que obtuvo la registración, sino por Midjourney, una herramienta de I.A. generativa que permite generar imágenes mediante instrucciones textuales. Se generó una discusión y la solicitante explicó que tuvo que dar cientos de instrucciones a Midjourney para dirigirla en la dirección en la que quería que se mirara su cómic.

Después de explicar el funcionamiento de Midjourney y enfatizar el hecho de que esta herramienta renderiza el resultado de la imagen de una manera impredecible, independientemente de las instrucciones proporcionadas, la USCO argumentó que los usuarios de esta herramienta carecen del suficiente control sobre el resultado para ser tratados como autores. Aunque la Oficina reconoció el tiempo y el esfuerzo invertidos en el proceso de creación de las imágenes resultantes, reiteró que este no es un criterio para la protección del derecho de autor estadounidense y estableció que la solicitante no estaría registrada como titular de derecho de autor de las imágenes incluidas en la obra.

Además, la USCO consideró que los ajustes posteriores de detalles con Adobe Photoshop eran muy insignificantes e imperceptibles para proporcionar la creatividad necesaria para gozar de protección. Solo en la medida en que un usuario pueda demostrar que ha realizado ediciones sustanciales en una imagen intermedia, habrá derechos de autor sobre esas imágenes (USCO, carta del 21 de febrero de 2023 sobre la aplicación n.o VAu0014801969).

⁹ R.J. Kasunic (en nombre de la USCO), www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf.

El tercer caso es similar al anterior. Se trataba de una solicitud de registro de una obra de artes visuales, bautizada como “Théâtre d’Opéra Spatial” (véase la figura 1), sobre la que la USCO se enteró a través de los medios, que se realizó en gran parte con la herramienta Midjourney sobre la base de instrucciones textuales. El solicitante explicó que, para llegar a la obra definitiva, había introducido al menos 624 revisiones e instrucciones en la herramienta, y que había utilizado Adobe Photoshop y otras aplicaciones después para eliminar errores, agregar contenido y aumentar la resolución.

La USCO rechazó el registro, así como todas las solicitudes de revisión. Del mismo modo, la Junta de revisión de la USCO se negó a permitir el registro. Al referirse al caso del cómic, reiteró su posición de que el uso de instrucciones textuales en Midjourney no es suficiente para concluir que el autor de esas instrucciones reúne los requisitos para considerarse titular de los derechos de autor en la producción. Basándose principalmente en ese argumento, concluyó que la obra depositada contiene una cantidad de material generado por I.A. que es más que de minimis y, por lo tanto, debe ser rechazada (Junta de revisión de la USCO, carta del 5 de septiembre de 2023 sobre la aplicación n.o 1-1174392358110).

*Figura 1.
Théâtre d’Opéra Spatial*



La USCO es muy categórica con la I.A. generativa. Al parecer, las instrucciones textuales no son suficientes para resultar en protección (véase también Verma, 2023, p. 79).

A diferencia de lo que ocurre con el usuario de una cámara, por ejemplo, el resultado de tales instrucciones no está (suficientemente) “formado” por la mente del mismo autor de las instrucciones, y el acto de aprobar o desaprobar varios resultados creados como alternativas no se puede considerar un acto creativo, considera (Patry, 2024, §3:19). Además, la Oficina solo acepta solicitudes de obras que no consistan en partes creadas con I.A. generativa más que un nivel mínimo (“de minimis”).

¹⁰ S.V. Wilson, M. Strong y J. Rubel (en nombre de la USCO Review Board), www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/Theatre-Dopera-Spatial.pdf.

La USCO confirmó sus puntos de vista en una decisión de política en la que se establecen directrices para las obras creadas con la ayuda de I.A. generativa, estableciendo, por ejemplo, la obligación de revelar el uso de I.A. en la solicitud de registro. Sin embargo, en esta decisión también se matiza que las personas que utilizan la tecnología de I.A. para crear una obra determinada pueden reclamar la protección del derecho de autor por sus propias contribuciones a esa obra — contribuciones que pueden consistir en la selección, coordinación o disposición de los contenidos (US Copyright Office, 16 de marzo de 2023).

Además, la USCO admitió que siempre será necesario realizar un análisis caso por caso (id., §III) y que “es posible que otras ofertas de I.A. (...) puedan generar material expresivo que opere de manera diferente a como lo hace Midjourney” (USCO, carta de 21 de febrero de 2023, cit., p. 10), dejando así la puerta abierta para decisiones disidentes sobre diferentes herramientas. Por último, cabe señalar que los casos anteriores no son sentencias judiciales, sino meras decisiones administrativas sobre la registrabilidad cuya validez jurídica es objeto de debate. Por lo tanto, es de esperar que se produzcan nuevos acontecimientos.

2.1.3 China: el caso de la “foto” del ídolo japonés. En China también ya existe jurisprudencia sobre obras creadas con la ayuda de I.A. generativa. En una sentencia de noviembre de 2023, el Tribunal de Internet de Pekín se pronunció sobre la protección por derecho de autor de una imagen fotorrealista, reproducida más abajo (véase la figura 2), bautizada como “*Brisa primaveral trae ternura*” (traducción libre).

Según la sentencia, esta imagen de una niña japonesa no representa a ninguna persona real, sino que es el resultado de ediciones con software de imagen que utiliza la herramienta de I.A. Stable Diffusion.

En un procedimiento de infracción exitoso, el autor de las instrucciones, parte demandante, logró convencer al tribunal de que confirmase la protección por derecho de autor de la obra (Tribunal de Internet de Pekín, sentencia de 27 de noviembre de 2023, n.º (2023) 京 0491 民初字第 n.º 11279, 李某某 (*Li*) c. 刘某某 (*Liu*)¹¹).

¹¹ Una traducción de la sentencia fue publicada en GRUR International 2024, p. 360.

Figura 2.

Brisa primaveral trae ternura, 李某某 (Li X) 2023

El caso chino del ídolo japonés es particularmente interesante porque la jueza entra en gran detalle sobre las pruebas de la gran cantidad y diversidad de elecciones creativas que el demandante realizó en el proceso generativo. Según se desprende, dicho proceso involucró múltiples “iteraciones”, en las que el usuario perfeccionaba constantemente los resultados preliminares mediante nuevas indicaciones detalladas y el ajuste de varios parámetros, hasta lograr un resultado final satisfactorio.

El demandante también pudo demostrar que las instrucciones utilizadas eran muy detalladas y estaban relacionadas con una amplia gama de aspectos, como las diversas características físicas del modelo virtual, el momento de la toma, la ubicación, la pose y el ángulo de la cámara virtual. En consecuencia, el tribunal sostuvo que el demandante era suficientemente capaz de expresar su personalidad en la obra, por lo que esta es original y, por lo tanto, está protegida por el derecho de autor (id.).

Con un paralelismo notable con las conclusiones de la USCO, el tribunal también añadió que, en cuanto al resultado de la I.A. generativa, la cuestión de si puede reflejar la expresión personalizada de un autor debe determinarse caso por caso. En términos generales, sostuvo, cuando los usuarios usan el modelo de *Stable Difusion* para generar imágenes, cuanto más variadas sean las instrucciones que proporcionan y cuanto más claras sean las descripciones de los elementos de la imagen y del diseño, mejor podrán reflejar esas imágenes las expresiones personalizadas de su autor (id.).

2.1.4 República Checa: el caso de la mesa de conferencias. Por último, una breve sentencia de un tribunal de Praga de octubre de 2023 tiene el honor de ser (a falta de prueba en contrario) la primera sentencia publicada de un tribunal de la U.E. sobre una obra generada con la ayuda de I.A. generativa. En ese caso, una persona solicitó la protección de los derechos de autor para una imagen generada por la herramienta de I.A. generativa llamada DALL-E,

basándose en una instrucción textual que se puede traducir libremente de la siguiente manera: “Crea una representación visual de dos partes que celebran un contrato comercial en un entorno formal, por ejemplo, en una sala de conferencias o en la oficina de un bufete de abogados en Praga. Solo muestra las manos” (Tribunal municipal de Praga, sentencia de 11 de octubre de 2023, n.º 10 C 13/2023-16, *S.Š. c. Taubel Legal*¹²).

En orden principal, el tribunal dictaminó que el demandante no había presentado pruebas de que había sido él (o ella, ya que la sentencia ha sido publicada de forma anonimizada) quien había introducido las instrucciones en la herramienta de I.A. generativa. Aunque el tribunal de Praga también pareció considerar, en orden secundario, que la imagen no podía ser una obra de autoría porque había sido creada por la herramienta y no por el demandante como persona física, el Tribunal no abordó, en esencia, la cuestión de si, desde un punto de vista jurídico, la instrucción impartida en el presente caso expresaba suficientemente elecciones libres y creativas para que el resultado gozara de protección (id.). Por el momento, por tanto, queda por ver hasta la primera publicación de una sentencia de un tribunal europeo en la que se cuestione la aplicación del requisito de elecciones libres y creativas a un resultado de I.A. generativa.

1.6. Análisis

Los casos anteriores muestran lo difícil que resulta distinguir entre objetos protegidos y no protegidos en función de las instrucciones insertadas por el usuario. A primera vista, también parecen indicar que el derecho estadounidense adoptará un enfoque más estricto con respecto a las obras creadas con I.A. generativa que el derecho de autor chino, el cual se muestra más dispuesto a incluir contenido generado por I.A. generativa, aunque todavía es demasiado pronto para sacar conclusiones generales.

En la actualidad, no se sabe con certeza si, algún día, las meras instrucciones serán consideradas suficientes para dar lugar a obras protegidas por el derecho de autor en EE. UU. y en la U.E. Varios comentaristas argumentan que tales instrucciones nunca pueden conducir a protección, al igual que las instrucciones a los empleados o contratistas no pueden llevar a que el empleador o el cliente posea los derechos de autor originales de la obra creada, en lugar del empleado o del contratista, a falta de disposición contraria o acuerdo contractual (Oda, 2023, nota al pie n.º 44).

Otra parte de la literatura considera que un análisis de las instrucciones proporcionadas nunca puede conducir a ninguna afirmación sobre la originalidad del resultado de una herramienta de I.A. generativa. En definitiva, el carácter impredecible de los modelos de I.A.

¹² Disponible en el idioma original a través de justice.cz/web/msp/rozhodnuti-soudu-judikatura-.

imposibilitaría determinar hasta qué punto las elecciones libres y creativas indicadas en las instrucciones han influido en el proceso de salida y si realmente se han incluido en el resultado final (Friedmann, 2024, p. 1; He, 2024, pp. 301-302).

En otras palabras, si una persona física solo exhibe elecciones creativas en la fase conceptual, nunca se podría llegar a ninguna chispa de originalidad en el resultado, por falta de causalidad (Wymeersch, 2024, p. 377). Además, el resultado de cualquier modelo de I.A. paradójicamente sigue siendo “impredecible” por un lado, y puramente “calculado” y “preprogramado” por otro, en el sentido de que se basa en operaciones computacionales realizadas en un arsenal de obras preexistentes y, por lo tanto, no en procesos de pensamiento creativo (Moerland, 2024, p. 377), que se supone que son reservados a los seres humanos.

Sin poner en tela de juicio la exactitud de estos interesantes argumentos, es muy probable que la jurisprudencia finalmente responda de manera positiva a la cuestión de la protección sobre la base de la mera provisión de instrucciones. Ya está claro que la elaboración posterior de los resultados de I.A. generativa puede dar lugar a la protección del contenido como obra derivada, como siempre se ha aceptado en los casos de obras creadas a partir de material del dominio público. Por otra parte, parece que, hasta ahora, el concepto de “instrucciones” (*prompts*) suele recibir una interpretación muy restrictiva que presupone la ausencia de cualquier posibilidad de un mínimo control creativo, o que incluso ignora esa posibilidad (Murray, 2024). Sin embargo, tal interpretación del concepto de instrucciones no vale necesariamente para todas las aplicaciones de I.A. generativa. Por ejemplo, el modo en que funciona la herramienta de I.A.

Midjourney, generando imágenes completamente nuevas basadas en instrucciones que la aplicación a menudo “no entiende” o “ignora”, creando así resultados no previstos, parece completamente diferente de la forma en que ChatGPT o DeepL corrigen o traducen textos, o de la forma en que el software de Adobe permite agregar ajustes detallados a obras visuales. Por eso, aunque es cierto que, en la actualidad, muchas herramientas comerciales de I.A. generativa permiten a las personas físicas crear un producto final completo con instrucciones simples que no reflejan necesariamente (muchas) elecciones creativas (Wymeersch, 2024, p. 375), es importante darse cuenta que no todas las aplicaciones que usan I.A. generativa son iguales, ni todas las instrucciones de los usuarios.

En resumen, es una simplificación excesiva decir que ninguno de los productos de I.A. generativa creados con instrucciones puede, o podrá en un futuro cercano, expresar elecciones libres y creativas de personas físicas. Por lo tanto, parece inevitable que la judicatura deba examinar caso por caso si se han realizado elecciones humanas en el proceso de las instrucciones, si dichas elecciones son (libres y) creativas en el sentido de los derechos de

autor, y si dichas elecciones se reflejan efectivamente en el resultado final (cf. Abbott & Rothman, 2023, p. 1152), como también lo sugirieron la USCO y el tribunal de Pekín (cf. supra). Sin embargo, en la opinión del autor de esta contribución, es muy probable que con el tiempo se acepte que la introducción de instrucciones suficientemente precisas (en cualquier forma: textuales, orales, indicadas con el ratón o el dedo en la pantalla, etc.) puede dar lugar a la creación de resultados protegidos por el derecho de autor.

Traducido a la práctica legal, esto significa que, para demostrar la protección de los derechos de autor, es crucial documentar qué instrucciones se han proporcionado al sistema de I.A. generativa, así como quién se las ha proporcionado. Por otro lado, el hecho de que las indicaciones en sí mismas sean una obra original o no es y sigue siendo irrelevante; a los efectos de proteger el resultado, no importa si la instrucción era, por ejemplo, una frase banal o un texto prosaico (Kraetzig, 2024, p. 702; von Welser, 2023a, p. 58), sino solo si incluye elecciones creativas. Es cuestión de tiempo hasta que haya herramientas de I.A. generativa que sí permitan crear contenidos que casi siempre incorporen las instrucciones creativas del usuario. Dado que, según la legislación en vigor, los contenidos creados con ayuda de I.A. generativa podrían constituir obras protegidas en función de las indicaciones introducidas, el estado actual de la técnica nos lleva a preguntarnos en qué circunstancias concretas se puede considerar que las instrucciones de un usuario dan suficiente expresión a elecciones libres y creativas, que también siguen observables en el resultado, para beneficiarse de la protección del derecho de autor. En este sentido, me temo que, por el momento, lo único que podemos hacer es esperar a que se resuelvan un número suficiente de casos. En todo caso, es de esperar que la cristalización de este asunto no conduzca a estándares y prácticas que varíen significativamente de un ordenamiento jurídico a otro.

II. La prueba concreta de autoría en litigaciones, y la posición del autor “artesanal”

Parece probable que, con el tiempo, la judicatura de distintos países del mundo concederá protección por el derecho de autor a contenido producido con I.A. generativa en disputas concretas, en función de las instrucciones que se hayan proporcionados. Aún queda por ver en qué circunstancias las instrucciones son suficientes para llegar a tal protección. Por ejemplo, en el estado actual del debate, no es posible dar una respuesta definitiva sobre el tamaño mínimo de las instrucciones o del número mínimo de opciones que deben estar presentes en ellas, ni sobre la cuestión de si uno, dos, diez o veinte “iteraciones” de instrucciones ulteriores cada vez más detalladas son suficientes o requeridas para gozar de protección, ni sobre la cuestión de en qué medida las propiedades de las herramientas de I.A. utilizadas tienen un impacto en el análisis (cf. He, 2024, p. 302).

Lo que sí es seguro es que existe una alta probabilidad de que los tribunales prestarán más atención al proceso de creación de la obra (Visser, 2024b). Y esto, a su vez, implica que será más importante que nunca documentar adecuadamente este proceso. En este contexto, este capítulo parte de (o plantea como hipótesis) la posible protegibilidad de la producción de I.A. generativa para centrarse en otra figura: no el usuario de I.A. generativa, sino precisamente aquellos autores que *no* utilizan I.A. para la creación de sus obras: el artista “de la vieja escuela”. Partiendo de la premisa de que, hasta el día de hoy, el juez siempre ha incluido hasta cierto punto un análisis implícito en su valoración de demandas de protección (2.1), se discute a continuación el riesgo de que los actores privados desarrollen comportamientos estratégicos para reclamar protección (2.2), tras lo cual se desarrolla el argumento de que esto puede poner al autor “de la vieja escuela” en una posición más desventajosa a largo plazo (2.3).

2.1 *La carga de prueba y el análisis provisorio implícito del juez*

Cuando los (pretendidos) autores de obras creadas con la ayuda de I.A. generativa reclamen la protección del derecho de autor, la judicatura les exigirá que indiquen las elecciones (que afirman ser libres y creativas) tomadas a lo largo del proceso de la provisión de instrucciones y en la fase de postproducción. De esta manera, el tribunal contará con pruebas para determinar el cumplimiento del criterio de originalidad y la identidad del autor original. A primera vista, esto no es nada nuevo. Es decir, la regla de la prueba *actori incumbit probatio*, que rige en el derecho procesal civil de muchos países, generalmente implica que corresponde a los supuestos titulares de derechos de autor demostrar concretamente, por todos los medios legales, que han integrado ciertas elecciones en sus obras.

Si un demandante no puede cumplir, el tribunal rechazará la demanda de protección (cf. Geiger, 2024, pp. 12-13). Aun así, es probable que el aumento del uso de I.A. generativa desencadene un cambio en la práctica jurídica. Al fin y al cabo, el análisis muestra que, por el momento, únicamente en ciertos casos específicos, los tribunales exigen a los presuntos titulares de derechos de autor que demuestren sus elecciones (libres y creativas) con evidencia concreta (Heinze, 2024, pp. 184-185). Este es el caso de las obras cuya primera impresión pone en duda que la obra sea realmente el resultado de elecciones o cuando hay dudas sobre el carácter potencialmente banal de esas elecciones. En Bélgica, por ejemplo, las sentencias que hacen referencia explícita a la obligación de presentar pruebas se refieren a casos relativos a programas informáticos, bases de datos y objetos de uso en el ámbito industrial o doméstico¹³.

¹³ Véase Tribunal (*Landsgericht*) de Hamburgo (Alemania), sentencia de 27 de septiembre de 2024, n.º 310 O 227/23, Tribunal de apelación (*Hof van beroep*) de Gante (Bélgica), sentencia de 11 de enero de 2011, n.º 2009/AR/2973, *Auteurs et Media* 2013, p. 99; Tribunal de apelación (*Hof van beroep*) de Bruselas (Bélgica) (división en neerlandés), sentencia de 23 de mayo de 2017, n.º 2013/AR/7961, *Intellectuele rechten – droits intellectuels* 2017, 204; Tribunal de apelación (*Hof van beroep*) de Amberes (Bélgica), sentencia de 2 de septiembre de 2020, n.º 2018/AR/1205, *Intellectuele rechten – droits intellectuels* 2020, 275; Tribunal de apelación (*Hof van beroep*) de Amberes (Bélgica),

En otras palabras, parece que el juez siempre tiene en mente una evaluación previa y provisional de la originalidad de las obras, al menos de forma implícita. Y cuando una obra parece pertenecer a las artes clásicas o, por alguna otra razón, aparentemente o claramente expresa algún esfuerzo creativo de la mente humana, los tribunales suelen no exigir que el presunto titular de derecho de autor demuestre las elecciones tomadas durante el proceso de creación (cf. Heinze, 2024, p. 184; Visser, 2023, p. 508).

Hasta hace poco, este paso preliminar tenía mucho sentido y era muy defendible. Después de todo, el punto de partida implícito siempre ha sido que la presencia aparente de opciones libres y creativas en una obra implicaba necesariamente que una persona física con libertad creativa debía haber estado involucrada en alguna parte del proceso de creación de la obra en la forma concreta en la que se presenta. Sin embargo, con el auge de los contenidos producidos con la ayuda de I.A. generativa, esa premisa se cuestiona por completo. De hecho, la aparente presencia de elecciones creativas ya no permite deducir que efectivamente haya habido un autor humano. En resumen, la misma obra puede estar protegida o no, en función de su proceso de creación (Visser, 2023, p. 508; 2024b) (cf. Heinze, 2024, pp. 184-185; Vanherpe, 2023a, p. 266).

A la hora de evaluar la protección de los derechos de autor de las obras de un género en el que se sabe que existen herramientas de I.A. generativa, es deseable que la judicatura ejerza vigilancia. De hecho, es probable que el auge de las nuevas herramientas de I.A. generativa conduzca a que los tribunales sean más cautelosos y ya no consideren la presencia de actividad humana en casos de un número cada vez mayor de géneros de obras diferentes. Como efecto secundario, todo esto también significa que se puede esperar que los jueces vigilen el estado y la evolución de la técnica en el campo de la I.A. generativa a lo largo del tiempo y que lo tengan en cuenta en su juicio (Heinze, 2024, p. 186). Hoy en día, por ejemplo, el uso de I.A. generativa para la generación de textos, imágenes fijas y contenidos auditivos está bien establecido. Con el tiempo, los contenidos audiovisuales también se sumarán a la lista, así como posiblemente las esculturas en 3D y quién sabe qué más.

2.2 *El riesgo de comportamientos estratégicos de mala fe*

El hecho de que la protección por el derecho de autor estará vinculada a la prueba de las elecciones (libres y creativas) de origen humano durante el proceso de creación conlleva un

sentencia de 23 de marzo de 2022, n.º 2020/AR/1830, Computerrecht 2022, 440; Tribunal de negocios (*Ondernemingsrechtbank*) de Amberes, sentencia de 10 de noviembre de 2021, n.º A/21/1013, Computerrecht 2022, 448; Tribunal de negocios (*Ondernemingsrechtbank*) de Amberes, sentencia de 31 de marzo de 2022, n.º A/21/2557, Computerrecht 2022, 453.

riesgo importante de comportamientos estratégicos malintencionados. Dado que el resultado de I.A. generativa generada en ausencia de suficientes indicaciones creativas está condenada a acabar en el dominio público, existe la posibilidad de que, en primer lugar, algunos actores afirmen falsamente haber creado una obra *sin* herramientas de I.A. y/o, en segundo lugar, de que redacten, editen o reescriban las instrucciones *a posteriori* para que expresen elecciones juzgadas suficientemente libres y creativas para cumplir con el umbral de originalidad *ex post* (Dornis, 2021b, pp. 584-585; Iaia, 2022, pp. 809-810; Visser, 2023, p. 507).

En EE. UU., no cabe duda de que esta tendencia ya se está produciendo. A pesar de las directrices establecidas en la decisión de política de la USCO mencionada anteriormente, ciertamente existen obras que han sido registradas en el Registro de la USCO, aunque, de hecho, son creadas principalmente por herramientas de I.A. generativa (Abbott & Rothman, 2023, pp. 1165-1166). A este respecto, cabe señalar que en las tres denegatorias de la Oficina se examinaron casos en los que el propio demandante había indicado, sea en la misma solicitud de registro o en las redes sociales, que había utilizado I.A. generativa. No sería sorprendente que estos casos precedentes y la estricta política de *no pasarán* de la USCO con respecto a la I.A. generativa condujeran, en última instancia, a que los usuarios omitieran u ocultaran aún más su uso de I.A. generativa. Hasta cierto punto, esto conduce a un resultado pervertido: el usuario de buena fe pierde, mientras que muchos solicitantes de mala fe terminan con una protección inmerecida del derecho de autor.

Los riesgos de comportamientos estratégicos mencionados plantean la cuestión de si existen obligaciones de indicar públicamente los resultados de las herramientas de I.A. generativa como productos de I.A. En la U.E., el artículo 50 del Reglamento de Inteligencia Artificial¹⁴ introducirá tales obligaciones de transparencia a partir del 2 de agosto de 2026. Por un lado, los usuarios (denominados “responsables del despliegue”) tendrán el deber, con excepciones, de indicar que sus contenidos han sido generados o manipulados por un sistema de I.A. en el caso de imágenes, audios o vídeos que constituyan ultrasuplantaciones (“*deep fakes*”, definidas en el art. 3.60) y en el caso de que se trata de textos publicados con el fin de informar al público que no han sido sometidos a un proceso de revisión humana o de control editorial. Por otro lado, los proveedores de sistemas de I.A. (definidos en el art. 3.3) que generen contenido sintético de audio, imagen, vídeo o texto, tendrán que velar por que el contenido que sale de su sistema de I.A. esté equipado, en un formato legible por máquina, con una indicación que indique que ha sido generado o manipulado de manera artificial. Las obligaciones de transparencia del Reglamento de I.A. pueden mitigar en cierta medida el riesgo de afirmaciones falsas sobre la ausencia de utilización de herramientas de I.A. generativa. En

¹⁴ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.o 300/2008, (UE) n.o 167/2013, (UE) n.o 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828, publicado en el DO de 12 de julio de 2024, serie L.

particular, la obligación de que los proveedores de I.A. incorporen algún tipo de sello digital en todos los resultados surtirá el mayor efecto: en teoría, todos los resultados de herramientas de I.A. generativa en la U.E. deberán estar identificados como tales, de modo que su uso ya no podrá discutirse razonablemente. Sin embargo, es evidente que los usuarios encontrarán formas de eludir estas medidas, del mismo modo que han eludido, durante años, las medidas tecnológicas de protección anticopia.

A esto se suma que el artículo 50 del Reglamento de I.A. se redactó, sobre todo, para contrarrestar la propagación de desinformación en línea y no desde la perspectiva de los derechos de propiedad intelectual. Además, el significado y la interpretación de muchos conceptos del Reglamento de I.A. son motivo de disputas (Visser, 2024a, p. 52). Por último, la garantía del cumplimiento del Reglamento pertenece a la competencia exclusiva de un órgano administrativo en el seno de la Comisión Europea (art. 88.1) y el Reglamento no menciona nada sobre su aplicación entre partes privadas.

En cualquier caso, las obligaciones de transparencia del Reglamento de I.A. no parecen ser capaces de abordar el segundo riesgo de comportamiento estratégico de mala fe mencionado, a saber, que los supuestos titulares de derechos de autor redacten o reescriban instrucciones detalladas posteriormente a la creación del resultado, de tal manera que demuestren la presencia de suficientes elecciones libres y creativas para cumplir con el criterio de originalidad. Dado que la creación de una obra suele tener lugar en el ámbito privado, los usuarios de I.A. generativa actualmente parecen tener pocas formas de asegurarse de que podrán probar la provisión de ciertas instrucciones en un litigio posterior, a menos que recurrieran al despliegue de registros con prueba de tiempo, por ejemplo, con la ayuda de tecnología de sellado de tiempo. Por lo tanto, parece que no hay otra conclusión que la de que la judicatura tendrá que ser cautelosa con respecto a las reclamaciones sobre la creación de obras de ahora en adelante. El Reglamento de I.A. no puede eliminar el riesgo de reclamaciones falsas o maliciosas.

2.3 Los riesgos potenciales a largo plazo para los autores “de vieja escuela”

Aunque inevitable, la eliminación de la presunción de actividad humana para ciertas obras y los problemas probatorios asociados pueden tener consecuencias no deseadas e igualmente inevitables para las obras que *no* han sido creadas con la ayuda de I.A. generativa. Dado que, ya en la actualidad, muchos contenidos generados con sistemas de I.A. generativa son casi indistinguibles de obras “artesanales” (Senftleben & Buijtelaar, 2020, p. 797), es evidente que la judicatura esperará que todos los autores de obras que hayan sido creadas o que *puedan* haber sido creadas con la ayuda de herramientas digitales demuestren todo su proceso de creación concreto (cf. Bulayenko et al., 2022, p. 75; Heinze, 2024, pp. 186-187). Por lo tanto, existe un riesgo real de que los autores de obras *no* creadas con I.A. generativa se enfrenten a

dificultades prácticas de prueba a largo plazo. Considerando todo esto, es de esperar que la desconfianza, aunque justificada, de las obras digitales no lleve a la jurisprudencia a exigir a los supuestos autores que demuestren que sus obras *no* fueron creadas con I.A.

De hecho, existe el riesgo de que, paradójicamente, una jurisprudencia tan estricta conceda más protección a las obras creadas mediante instrucciones específicamente demostrables y digitalmente fechadas con herramientas de I.A. que, a las obras, aunque manifiestamente originales y creadas sin esas herramientas, cuya creación no haya sido documentada en detalle por su autor. Tal evolución iría en contra de los objetivos perseguidos por el derecho de autor, que consisten en incentivar la creatividad humana. Pondría a los autores “artesanales” en desventaja en comparación con sus colegas que usan la I.A. generativa de forma sistemática en cuestión de la prueba, y les añadiría daños económicos además de los daños que ya sufren cuando sus obras son utilizadas como datos de entrenamiento (entrada) para los modelos de I.A. En cualquier caso, ahora es aún más aconsejable que antes que los autores conserven pruebas detalladas del proceso de creación de todas sus obras, independientemente del género de la obra y del uso de I.A. generativa u otra tecnología, y preferiblemente con pruebas específicas del día y la hora exactos (Baumann, 2023, pp. 3676, §3625; Heinze, 2024, pp. 186-187).

CONCLUSIONES

La distribución de la producción de I.A. generativa ha puesto patas arriba el derecho de autor. Ha comenzado una nueva era y es probable que la cantidad, variedad y calidad de los contenidos producidos por la I.A. generativa siga aumentando. Esto tiene consecuencias inmediatas, no solo para los autores que usan I.A. generativa o cuyas obras se utilizan en el proceso, sino probablemente también, a largo plazo, para los autores que no tienen o no quieren tener nada que ver con esa tecnología.

Dado que ya no es apropiado suponer que cada obra que demuestra “evidentes” elecciones libres y creativas es el resultado de un proceso de creación que incluye elecciones humanas, sería lógico que la judicatura exigiera más pruebas de ese proceso, y preferiblemente con una fecha demostrable. No hay ninguna alternativa a primera vista, sobre todo porque existe un riesgo siempre más realista de que actores privados intenten apropiarse de derechos exclusivos en contenidos que en realidad pertenecen al dominio público. Los usuarios de I.A. generativa, así como todo tipo de otros autores, harían bien en prepararse contra esta nueva realidad. Los tribunales también pueden actuar de forma proactiva para evitar una avalancha de contenido producido con tecnología de I.A. generativa. En efecto, parece oportuno que el poder judicial se mantenga constantemente actualizado sobre la evolución tecnológica y que los jueces de todo el mundo alcancen posiciones unánimes sobre lo que significa exactamente

exigir la existencia y la prueba concreta de «elecciones creativas» tanto dentro como fuera del contexto de la I.A.

LISTA DE REFERENCIAS

- Abbamonte, G. B. (2021). The rise of the artificial artist: AI creativity, copyright and database right. *European Intellectual Property Review*, 702-709. <https://uk.westlaw.com/Document/I60CE63102C7F11ECADB794FE7D4F3720/View/FullText.html>
- Abbott, R., & Rothman, E. (2023). Disrupting Creativity: Copyright Law in the Age of Generative Artificial Intelligence. *Florida Law Review*, 75(6), 1141-1202. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uflr75&collection=usjournals&id=1153&startid=&end=1214>
- Abrams, H. B., & Ochoa, T. T. (2023). *Law of Copyright*. Clark Boardman Callaghan. <https://uk.westlaw.com>
- Baumann, M. (2023). Generative KI und Urheberrecht – Urheber und Anwender im Spannungsfeld. *Neue Juristische Wochenschrift*, 3673-3678. <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-2023-S-3673-N-1>
- Beconcini, P. (2024). AI-Generated Works in China: The “Japanese Girl” and Comparison to US Precedent. *IP Litigator*, 2024(July/August), 16-22. <https://www.proquest.com/trade-journals/ai-generated-works-china-japanese-girl-comparison/docview/3090980584/se-2?accountid=11077>
- Blok, P. (2017). The inventor's new tool: artificial intelligence - how does it fit in the European patent system? *European Intellectual Property Review*, 39(2), 69-73. <https://uk.westlaw.com/Document/IFD69BE70DDDF11E6AE76C667306ED75D/View/FullText.html>
- Bonadio, E., McDonagh, L., & Dinev, P. (2021). Artificial intelligence as inventor: exploring the consequences for patent law. *Intellectual Property Quarterly*, 48-66. <https://uk.westlaw.com/Document/I78E8546064A711EB940BFB3CBB61FC76/View/FullText.html>
- Bulayenko, O., Quintais, J. P., Gervais, D., & Poort, J. P. (2022). AI Music Outputs: Challenges to the Copyright Legal Framework. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4072806>
- Cabay, J. (2019). Droit d’auteur et intelligence artificielle: comparaison n’est pas raison. *Entertainment & Law*, 2019(6), 307-325. https://www.stradalex.com/nl/sl_rev_utu/toc/enter_2019_6-nl/doc/enter2019_6p307
- Cattoor, S., Letten, I., & Loose, A. (2020). Inventorship of AI made inventions. *Intellectuele rechten - Droits intellectuels*, 7-17. <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=dn300222336&scrollid=dn300222336&NavSearchId=10370288&state=changed>
- Díaz-Limón. (2016). *Daddy’s Car*: la inteligencia artificial como herramienta facilitadora de derechos de autor. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 22, 83-100. <https://doi.org/10.18601/16571959.n22.06>
- Dornis, T. W. (2019). Der Schutz künstlicher Kreativität im Immaterialgüterrecht. *GRUR*, 1252-1264. <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2019-S-1252-N-1>
- Dornis, T. W. (2021a). Die „Schöpfung ohne Schöpfer“ – Klarstellungen zur „KI-Autonomie“ im Urheber- und Patentrecht. *GRUR*, 784-792. <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2021-S-784-N-1>

- beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2021-S-784-N-1
- Dornis, T. W. (2021b). Of ‘authorless works’ and ‘inventions without inventor’ – the muddy waters of ‘AI autonomy’ in intellectual property doctrine. *European Intellectual Property Review*, 570-585. <https://uk.westlaw.com/Document/I5AB6F810F71011EBA0E7B72A4547540F/View/FullText.html>
- Ducato, R., & Strowel, A. (2021). Ensuring text and data mining: remaining issues with the EU copyright exceptions and possible ways out. *European Intellectual Property Review*, 43, 322-337. <https://uk.westlaw.com/Document/I1ABE8A009F1011EB9855BDB8D028861A/View/FullText.html>
- Engelfriet, A., & Visser, D. J. G. (2024). Werkt de mijnwerk opt-out voor mijn werk? *Auteursrecht*, 8-14. https://www.auteursrecht-online.nl/art/90-6131_Werkt-de-mijnwerk-opt-out-voor-mijn-werk
- Friedmann, D. (2024). Copyright as Affirmative Action for Human Authors Until the Singularity. *GRUR International*, 1-2. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikad133>
- Gabison, G. A. (2020). Who holds the right to exclude for machine work products? *Intellectual Property Quarterly*, 20-43. <https://uk.westlaw.com/Document/I3AAFE84043C411EA947DFD3616037DDC/View/FullText.html>
- Geiger, C. (2024). Elaborating a Human Rights-Friendly Copyright Framework for Generative AI. *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 1129-1165. <https://doi.org/10.1007/s40319-024-01481-5>
- Geiregat, S. (a publicarse en 2024). Bewijs van originaliteit en houderschap in het post-GenAI-tijdperk. *Auteurs & Media*.
- Geiregat, S. (a publicarse en 2025). Generatieve AI en auteursrecht: Bewijs van inbreuken en auteurschap in tijden van ChatGPT, DALL-E en co. In *Economisch recht. Verslagboek van de 50^e postuniversitaire cyclus Willy Delva* (título provisional). Intersentia.
- Ginsburg, J. (2018). People not machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention. *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 49, 131-135. <https://doi.org/10.1007/s40319-018-0670-x>
- Guadamuz, A. (2024). A Scanner Darkly: Copyright Liability and Exceptions in Artificial Intelligence Inputs and Outputs. *GRUR International*, 111-127. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikad140>
- Guarda, P., & Trevisanello, L. (2021). Robots as artists, robots as inventors: is the intellectual property rights world ready? *European Intellectual Property Review*, 43(11), 740-746. <https://uk.westlaw.com/Document/I6092B9A02C7F11ECADB794FE7D4F3720/View/FullText.html>
- Hartmann, C., Allan, J. E. M., Hugenholtz, B. P., Quintais, J. P., & Gervais, D. (2020). Trends and Developments in Artificial Intelligence: Challenges to the Intellectual Property Rights Framework. <https://doi.org/10.2759/458120>
- He, T. (2024). AI Originality Revisited: Can We Prompt Copyright over AI-Generated Pictures? *GRUR International*, 299-307. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikae024>
- Heinze, C. (2024). Beweis menschlicher Urheberschaft, Urhebervermutung und Täuschung über Werkeigenschaften bei Erzeugnissen künstlicher Intelligenz – Dokumentationspflichten ante portas? *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 184-189. <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZUM-B-2024-S-184-N-1>
- Hofmann, F. (2024). Retten Schranken Geschäftsmodelle generativer KI-Systeme? Vortrag im Rahmen des Symposiums »Generative K.I. und das Urheberrecht – Eine

- komplizierte Beziehung« des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 10.11.2023 in München. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 166-174. <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZUM-B-2024-S-166-N-1>
- Iaia, V. (2022). To Be, or Not to Be... Original Under Copyright Law, That Is (One of) the Main Questions Concerning AI-Produced Works. *GRUR International*, 793-812. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikac087>
- Kraetzig, V. (2024). KI-Kunst als schöpferische Zerstörung. *Neue Juristische Wochenschrift*, 697-702. <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-2024-S-697-N-1>
- Margoni, T., & Kretschmer, M. (2022). A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology. *GRUR International*, 685-701. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikac054>
- Moerland, A. (2024). Intellectual Property Law and AI. In E. Lim & P. Morgan (Eds.), *The Cambridge Handbook of Private Law and Artificial Intelligence* (pp. 362-383). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108980197>
- Murray, M. D. (2023). Generative AI Art: Copyright Infringement and Fair Use. *SMU Sci. & Tech. L. Rev.*, 26, 259-316. <https://doi.org/10.25172/smustr.26.2.4>
- Murray, M. D. (2024). Tools Do Not Create: Human Authorship In the Use of Generative Artificial Intelligence. *Case Western Reserve Journal of Law, Technology and the Internet*, 15(1), 76-105. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/caswestres15&i=77>
- Myers, G. (2023). Artificial Intelligence and Transformative Use after Warhol. *Wash. & Lee L. Rev.*, 81, 1-29. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/waleelro81&i=1>
- Oda, B. (2023). No Ghost in the Machine. *Scitech Lawyer*, 20(1), 20-27. <https://www.proquest.com/scholarly-journals/no-ghost-machine/docview/2904168188/se-2?accountid=11077>
- Owoeye, O., & Ajayi, O. (2023). Artificial intelligence and the patentability of AI inventions. *European Intellectual Property Review*, 228-235. <https://uk.westlaw.com/Document/IC96EAF10BC1611ED9820BC5713950B45/View/FullText.html>
- Patry, B. (2024). *Patry on Copyright*. Thomson West.
- Pesch, P. J., & Böhme, R. (2023). Artpocalypse now? – Generative KI und die Vervielfältigung von Trainingsbildern. *GRUR*, 997-1007. <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2023-S-997-N-1>
- Rački Marinković, A. (2024). Liability for AI-related IP infringements in the European Union. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 784-792. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpae061>
- Romero Guido, A. V. (2022). Análisis jurídico del reconocimiento de la inteligencia artificial como inventor a la luz del derecho de patentes de Nicaragua. *Revista Científica de Estudios Sociales*, 1, 224-269. <https://doi.org/10.62407/rces.v1i1.15>
- Rosati, E. (a publicarse en 2024). Infringing AI: Liability for AI-generated outputs under international, EU, and UK copyright law. *European Journal of Risk Regulation*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4946312>
- Senftleben, M. R. F., & Buijelaar, L. (2020). Robot creativity: an incentive-based neighbouring rights approach. *European Intellectual Property Review*, 42(12), 797-812. <https://uk.westlaw.com/Document/IA6323040286F11EBB9E2BD977533EFC/E/View/FullText.html>

- Torrance, A. W., & Tomlinson, B. (2023). Training Is Everything: Artificial Intelligence, Copyright, and 'Fair Training'. *Dickinson L Rev*, 128, 233-256. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/dknslr128&i=239>
- Tull, S. Y., & Miller, P. E. (2018). Patenting Artificial Intelligence: Issues of Obviousness, Inventorship, and Patent Eligibility. *RAIL The Journal of Robotics, Artificial Intelligence & Law*, 1(5), 313-326. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rail1&i=324>
- US Copyright Office. (16 de marzo de 2023). Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. *Federal Register*, 88, 16190-16194. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.fedreg/088051&i=27>
- Vanherpe, J. (2021). AI and IP: a Tale of Two Acronyms. In J. De Bruyne & C. Vanleenhove (Eds.), *Artificial Intelligence and the Law* (1 ed., pp. 207-239). Intersentia.
- Vanherpe, J. (2023a). AI and IP: Great Expectations. In J. De Bruyne & C. Vanleenhove (Eds.), *Artificial Intelligence and the Law* (2 ed., pp. 233-267). Intersentia. https://www.stradalex.com/nl/sl_mono/toc/INTER702525/doc/INTER702525_010
- Vanherpe, J. (2023b). Paris Congress ALAI June 22-23, 2023: Artificial intelligence, copyright and related rights. Answers Belgium. *Auteurs & Media*, 143-158. https://www.stradalex.com/nl/sl_rev_utu/toc/am_2023_1-nl/doc/am2023_1p143
- Vehar, F., & Gils, T. (2020). I'm sorry AI, I'm afraid you can't be an author (for now). *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 15(9), 718-726. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpaa106>
- Verma, A. (2023). The copyright problem with emerging generative AI. *Journal of Intellectual Property Studies*, 7(2), 69-84. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jnloit17&i=194>
- Visser, D. J. G. (2023). Robotkunst en auteursrecht. *Nederlands Juristenblad*, 504-515. https://www.inview.nl/document/ide39e8fd5dd3a46b8b9fbad11c65a8622?ctx=WK_NL_CSL_85
- Visser, D. J. G. (2024a). AI (Act) en auteursrecht. *Bedrijfsberichten*, 48-54. https://www.inview.nl/document/id56b73fa822e4452dafa1500f82bcdaf0?ctx=WK_NL_CSL_15
- Visser, D. J. G. (2024b). Creativiteit moet voortaan worden bewezen. *Tijdschrift voor Internetrecht*, 108-111.
- von Welser, M. (2023a). ChatGPT und Urheberrecht. *GRUR-Prax*, 57-59. <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRURPRAX-B-2023-N-03026>
- von Welser, M. (2023b). Generative KI und Urheberrechtsschranken. *GRUR-Prax*, 516-520. <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRURPRAX-B-2023-N-18029>
- Wymeersch, P. (2023-24). De toepassing van het auteursrecht op AI-output. *Rechtskundig Weekblad*, 1562-1570. <https://rw.be/artikels/13715>
- Wymeersch, P. (2024). Terms of use on the commercialisation of AI-produced images and copyright protection. *European Intellectual Property Review*, 374-381. <https://uk.westlaw.com/Document/I65927700157111EF9773EFAC2D3AF173/View/FullText.html>