



LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL
Una Respuesta desde lo Clásico con la Mirada Contemporánea del Acervo
Común

PABLO MIGUEL PÁEZ CHALJUB

Monografía para optar por el título de Filósofo

ASESOR: JUAN CAMILO ESPEJO SERNA

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y CIENCIAS HUMANAS
CHÍA, 2021

Tabla de Contenido

Introducción.....	5
--------------------------	----------

Capítulo I. La historia y los intentos por aclarar el fundamento del Derecho de Autor.....	10
---	-----------

1.1 Desarrollo histórico del Derecho de Autor.....	11
1.2 Teorías Filosóficas en torno a la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor	15
1.2.1 Teoría de la labor.....	16
1.2.2 Teoría Utilitarista.....	22
1.2.2.1 Perspectiva de la recompensa o Reward Theory	23
1.2.2.2 Perspectiva del incentivo	24
1.2.2.3 Perspectiva de las invenciones rivales	26
1.2.3 Teoría de la Personalidad.....	28
1.2.4 Teoría Cultural	31

Capítulo II. La Teoría de la Personalidad.....	39
---	-----------

2.1 Teoría kantiana del Derecho de Autor	41
2.2 Teoría hegeliana del Derecho de Autor	53
2.3 Versión contemporánea de la teoría: Margaret Radin.....	63
2.3.1 Propiedad y personalidad. Perspectiva intuitiva	66
2.3.2 La noción de persona	67

2.3.3 El enfoque hegeliano	70
2.3.4 La protección de la propiedad desde la personalidad. Un argumento moral.....	72
2.3.5 Aclaraciones adicionales y conclusiones	75
Capítulo III. Inteligencia Artificial	78
3.1 Fundamentos de la Inteligencia Artificial.....	79
3.2 Inteligencia Artificial y Derecho de Autor.....	90
Capítulo IV. La teoría de la personalidad y las obras creadas por medio de Inteligencia Artificial	98
4.1 La Teoría de la Personalidad y la “autoría artificial”	99
4.2 ¿Arte o mimesis?	104
4.3 Derecho de autor aplicado a las obras creadas por medio de Inteligencia Artificial	112
Conclusiones.....	119
Bibliografía.....	124

“La Inteligencia genuina debe, cuando menos, lidiar con el ruido y la furia del mundo”.

Juan Camilo Espejo

“El mundo del arte no es lo representado, pero sí emplaza a conocer los fenómenos como fenómenos, como representación. Solo la exacerbación de la representación misma parece conseguir superarla. El arte, como la filosofía, no solo revela algo de sí mismo, sino también del mundo. Pero, en este caso (como en el de la filosofía) no porque lo imite, sino porque lo <expone>, lo descubre. Hace, del mundo, fenómeno”.

Claudia Carbonell

Agradecimientos

Aprovechando que el presente texto tiene como objeto el Derecho de Autor, vale la pena recordar que uno de sus principios es que la protección no obedece a la altura artística o al mérito que puedan tener las obras. Entre otras cosas, esto se debe a que es el reconocimiento del trabajo invertido por los autores dentro del proceso creativo. Ahora que cumpla un rol diferente al del ejercicio jurídico en defensa de los derechos que nacen con la creación de obras, entiendo más allá de las palabras cuál es el valor real de esa inversión.

El presente escrito es el resultado de poco más de dos años de investigación en los que, el aprendizaje sobre la difícil búsqueda de puntos medios y equilibrios es el valor añadido a lo que, contextualmente, representa la culminación de la investigación. Sin embargo, como todo aprendizaje, implica que al inicio existían las carencias propias del desconocimiento y la inexperiencia que poco a poco fueron transformándose. No fui yo, sino especialmente las personas que acompañaron este proceso quienes asumieron la porción más grande de la inversión que resultó en este escrito, por eso les agradezco permitirme hacer parte de un proyecto más de ustedes que mío.

A mis padres y a mi hermano, gracias por su fiel compañía y la inversión de nuestro mayor bien, el tiempo en familia en que no pudimos estar juntos. A mi asesor, por su comprensión, paciencia y complicidad, gracias; sin desdibujarse la relación de alumno y maestro, soy uno más que agradece sus enseñanzas como profesional y como persona desde la claridad que ofrece el silencio propio del buen ejemplo. Al Doctor Juan Fernando Córdoba, gracias por conducirme por el “sendero luminoso” de la Propiedad Intelectual y por las conversaciones hasta altas horas en que compartimos, usted como autor y yo como lector.

A la Profesora Claudia Carbonell, gracias por Platón y Malévich, sin ellos este cuadrado negro no habría podido ser más que un simple lienzo. Gracias a mis amigos, profesores y las personas que desde las conversaciones cotidianas se interesaron y aportaron sus ideas, conocimientos y opiniones. A Jairo Gutiérrez Perilla y a Javier Cajigas Ortega (Q.E.P.D.), gracias por abrirme las puertas de las humanidades y de la Filosofía respectivamente. Finalmente, pero el agradecimiento de mayor importancia, a Dios por tantas inmerecidas bendiciones.

Introducción

Los adelantos tecnológicos que han permitido la aparición de sistemas capaces de procesar información a gran escala han conseguido resultados entre los que se destaca la producción artística. Por medio de la Inteligencia Artificial han aparecido distintas manifestaciones que se extienden desde la pintura y la escultura hasta la música y la literatura. Es allí donde empiezan a surgir preguntas que, en la mayoría de ocasiones no encuentran respuesta por la necesidad de contar con una visión interdisciplinaria que, salvo contados casos, solo se deja enunciada.

La Inteligencia Artificial no es solo un asunto de quienes se dedican a las áreas relacionadas con la tecnología, es un elemento que ha pasado a integrar nuestro día a día. La sugerencia de palabras en los chats, el enfoque automático de la cámara de celulares y tabletas, así como la publicidad y el contenido que vemos en nuestros dispositivos son la respuesta de complejos sistemas diseñados para operar de forma automática y tomar decisiones con base en los datos que suministramos. Sin embargo, cuando preguntamos ¿qué es la Inteligencia Artificial? las respuestas suelen girar en torno a las máquinas y los programas informáticos, pero no frente a lo que realmente representa un concepto como el de una inteligencia creada o, mejor aún, diseñada mediante la tecnología.

La falta de conceptos claros con los que pueda existir un compromiso, ha creado un marco de incertidumbre frente a las decisiones que se deben tomar para abordar una realidad que ya está desplegando sus efectos. La Inteligencia Artificial ya nos muestra sus virtudes en diversas áreas entre las que se encuentran la medicina, la psicología y las artes. Sin embargo, hasta hace muy poco se empezaron a discutir los retos éticos, filosóficos y jurídicos que también incluye este tipo de tecnología.

La seguridad de los datos personales, la divulgación de noticias falsas y la inclusión de sesgos de distintos tipos relacionados con sexo, raza, religión, política, etc., son algunos de los puntos controversiales que han dado lugar a la necesidad de contar con sistemas de Inteligencia Artificial humanista, en los que se incluya el sentido ético que de antaño se ha predicado como necesario en la ciencia. Sin embargo, a

pesar de los esfuerzos que se han hecho, el recorrido es tan amplio como los usos que se puedan encontrar para la Inteligencia Artificial, un factor que cada vez amplía las fronteras de los esfuerzos requeridos.

Una de las áreas en las que ya se vislumbran los resultados del uso de la Inteligencia Artificial es el sector creativo. Aunque sea común pensar que el arte y las ciencias son campos reservados de forma exclusiva para la mente humana, lo cierto es que hace varios años este tipo de ideas quedaron atrás. Hoy tenemos sistemas capaces de evaluar la viabilidad y desarrollar medicamentos contra un sinnúmero de enfermedades, otros capaces de elaborar diagnósticos médicos¹ y otros capaces de producir libros o pinturas, tal como los sistemas GPT de Open AI y *The Next Rembrandt* de IBM.

Frente al panorama descrito, es usual encontrar en los textos académicos distintos argumentos que no son desarrollados a profundidad por la naturaleza de las preguntas que suscitan. Los sistemas que producen obras artísticas y científicas, los que constituyen el objeto de este estudio, no son la excepción. El reconocimiento de derechos sobre este tipo de obras ha sido uno de los temas que ha sufrido por la naturaleza diversa que requiere el estudio este fenómeno, allí radican la importancia y el valor del presente estudio en el que la Filosofía y el Derecho se hacen uno en búsqueda de respuestas.

Cuando se estudian textos jurídicos, las preguntas filosóficas no son objeto de profundos estudios por exceder el marco de acción del Derecho y si se trata de un texto filosófico, los detalles técnicos de la actividad jurídica hacen difícil un compromiso con la realidad fáctica. Por ello, la estructura de este estudio pretende explorar de una forma rigurosa la Filosofía del Derecho de Autor. Esto con el fin de responder a las preguntas por la titularidad de derechos con bases que no dependan del dinamismo del Derecho.

¹ Para más información véase:

Holzinger, Andreas; Langs, Georg; Denk, Helmut; Zatloukal, Kurt; Müller, Heimo. Causability and explainability of artificial intelligence in medicine. 2019. <https://doi.org/10.1002/widm.1312>

Hamet P, Tremblay J. Artificial intelligence in medicine. *Metabolism*. 2017;69(Supplement):S36–40. <https://doi.org/10.1016/j.metabol.2017.01.011>

Dicho lo anterior, el plan a seguir en el presente texto consta de cuatro puntos fundamentales. En primer lugar, se hará un breve recuento de la historia del Derecho de Autor, importante para nuestro objeto de estudio ya que servirá de base contextual para comprender el vínculo de la filosofía detrás de la existencia del Derecho de autor con la historia, plasmada esta relación en distintas teorías que nos permitirán identificar y diferenciar a la Teoría de la Personalidad de otro tipo de acercamientos la justificación del Derecho de Autor. Por ello, en un mismo capítulo se recogerá la información histórica y filosófica, a fin de brindar las primeras herramientas con las que posteriormente será posible analizar el caso de las obras producidas por Inteligencia Artificial.

Es así como, luego de un recuento histórico que muestra las necesidades prácticas de las épocas expuestas, se explicarán en mayor detalle, siguiendo el modelo propuesto por William Fisher² de la Universidad de Harvard, las cuatro teorías bajo las cuales el profesor afirma que puede justificarse la existencia del Derecho de Autor como una respuesta frente a aquello que la práctica no lograba satisfacer. La Teoría de la Labor, la Teoría Utilitarista, la Teoría de la Personalidad y la Teoría Cultural encontrarán en el primer capítulo una referencia a sus orígenes y principales argumentos en defensa de la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor³.

De las cuatro teorías mencionadas, es común encontrar referencias⁴ en las que se afirma que la Teoría de la Personalidad es la más cercana al caso de los sistemas de Derecho de Autor de los países de tradición civil⁵. Lo anterior, debido a que en estos países se reconoce un papel predominante de los llamados “derechos morales”, entendidos como aquellos que protegen el vínculo entre el autor y su obra, más allá de las implicaciones económicas que la actividad productiva puede

² Fisher, W. "Theories of Intellectual Property" New Essays in the Legal and Political Theory of Property Cambridge University Press, 2001.

³ Sin embargo, es necesario advertir que la aproximación a tres de las teorías solo será general en tanto, nuestro objetivo es brindar una caracterización general para trazar las fronteras principales de cada una con la Teoría de la Personalidad.

⁴ Lipszyc, D. Derecho de autor y Derechos Conexos. eBook. 2017. Posición 22.

⁵ A diferencia de los países de tradición anglosajona, a los que se les ha denominado de *Common Law* que, no cuentan con el sistema continental de *Droit D'Auteur*, sino con el sistema de *Copyright*.

acarrear⁶. Por ello, el segundo capítulo estará dedicado a la Teoría de la Personalidad, aquella desde la cual asumiremos el reto de explicar la protección o no protección de obras creadas por Inteligencia Artificial.

De acuerdo a lo anterior, en el segundo capítulo se profundizará en los planteamientos de Kant y Hegel, con base en los cuales la Teoría de la Personalidad toma su forma inicial. Luego de esto, se abordará la versión contemporánea de la Teoría de la Personalidad desde la obra de la profesora Margaret Radin, una de sus mayores exponentes. El estudio de los autores alemanes, de la mano con la adaptación de Radin, nos ofrecerá un panorama más amplio con el cual se busca que existan argumentos filosóficos sólidos para emitir algún tipo de juicio sobre las distintas formas en que la actividad creativa puede manifestarse y ser protegida por medio del Derecho de autor.

El tercer capítulo responde a una estructura previamente definida bajo la cual, una vez hemos abordado las herramientas base de la Filosofía del Derecho de autor, es necesario inmiscuirse y comprender el fenómeno que será estudiado con dichas herramientas. Por ello, se hará una exposición de la Inteligencia Artificial, en la que el punto de partida será la definición misma de este tipo de tecnología, hasta llegar a forma en que estos sistemas operan y producen obras. A este apartado se le ha denominado *“Fundamentos de la Inteligencia Artificial”*.

Tal vez pueda parecer que la línea argumentativa se interrumpe con la llegada de la primera parte del tercer capítulo durante la lectura del texto. Sin embargo, esta interrupción será solventada y cobrará sentido con la llegada del segundo apartado en el que se iniciará el estudio de la relación que existe entre la Inteligencia Artificial y el Derecho de Autor. En esta segunda mitad se expondrán cuáles son las principales categorías del Derecho de Autor involucradas con la producción de obras por medio de Inteligencia Artificial.

Una vez cumplido lo anterior, se dará paso al cuarto y último capítulo del cuerpo del presente estudio. En esta sección, se hará la síntesis del contenido de los tres

⁶ Los derechos patrimoniales. Unos y otros, derechos morales y derechos patrimoniales, constituyen lo que hoy entendemos por Derecho de autor.

capítulos anteriores, en el que el objetivo será dar con respuestas respecto a la forma más justa de reconocer o no reconocer derecho que puedan estar inmiscuidos en la creación del tipo de obras que hemos descrito. Para ello, se continuará con la línea argumentativa del tercer capítulo, pero apelando a un mayor nivel de profundidad en los argumentos que se habían desarrollado dentro de la Teoría de la personalidad.

Sumado a lo anterior, se explorará el papel de la Inteligencia artificial dentro del sector creativo para determinar su incursión o no incursión en el arte. Esto servirá de preludio para determinar si podemos decir que la Inteligencia Artificial produce obras artísticas y que, con base en esta respuesta, se determine si hay o no derechos que deban ser protegidos. Finalmente, se optará por un modelo propositivo frente a este tipo de producción a través del Derecho de Autor con el que se encuentre un equilibrio entre los fines de este sistema de protección sin desvincularnos de la realidad práctica.

Por último, se dedicará un pequeño capítulo a la formulación de conclusiones y comentarios adicionales que puedan surgir de los argumentos planteados a lo largo del texto. En él se rescatarán algunos de los argumentos expuestos y se enunciarán las inquietudes que pudiesen quedar por resolver posteriormente, dado el alcance de este escrito. Sin más, solo resta comenzar con el desarrollo de esta estructura.

Capítulo I. La historia y los intentos por aclarar el fundamento del Derecho de Autor

El presente capítulo busca hacer un recuento de la historia de la Propiedad Intelectual con especial énfasis en los primeros intentos que hubo para crear sistemas normativos protectores de los Derechos de Autor. Ubicándonos desde la aparición del Copyright anglosajón y del *Droit D'auteur* francés, así como de las distintas teorías filosóficas que dieron lugar a la aparición de estos regímenes, se hará un recuento general de la línea temporal por la que atravesaron los distintos procesos sociales que llevaron a la creación de lo que hoy conocemos por Derecho de Autor y las razones filosóficas detrás del interés en crear normas que regularan las relaciones entre los distintos agentes que se ven inmersos en la creación de una obra ya que, como se verá, la teoría y la práctica parecen ser uno solo en el Derecho de Autor.

A continuación, se hará un recuento histórico del contexto de cuatro países en los que se puede identificar el surgimiento de las ideas que se verían plasmadas posteriormente en las teorías filosóficas que sustentan la existencia del Derecho de Autor⁷; Inglaterra, país en el que la obra de Jhon Locke afianzó unas ideas propias de lo que se conoce como Teoría de la Labor; Estados Unidos, donde el ideal de desarrollo fue fuente primordial de la Teoría Utilitarista y la Teoría Cultural; Francia, por ser el lugar donde surge el Derecho de Autor continental, propio de los países de tradición civil a diferencia de los países de tradición anglosajona de derecho común⁸ en los que hay un mayor reconocimiento de los derechos morales⁹; y

⁷ Córdoba, J. F. (2015). El Derecho de Autor y sus Límites (1 ed.). Bogotá: Temis. Págs. 13-32

⁸ Esta distinción entre el Derecho civil, también llamado Derecho continental y el Derecho comunitario o de *Common Law* es de especial importancia en el Derecho de Propiedad Intelectual porque determina las diferencias entre los países que tienen sistemas de Derecho de Autor y sistemas de Copyright respectivamente.

⁹ Derechos que se distinguen de los derechos patrimoniales por perseguir la protección del vínculo del autor con la obra y no las implicaciones económicas de la explotación y comercialización de la misma.

Alemania, donde las figuras de Kant y Hegel postularon una serie de ideas propias de la denominada Teoría de la Personalidad.

El apartado que sigue inmediatamente sobre la historia detrás del Derecho de Autor es necesario para nuestro estudio ya que, el fundamento teórico del Derecho de Autor no fue producto de un análisis previo a su inclusión en documentos jurídico. Por el contrario, la justificación de este tipo de derechos surgió producto de las necesidades que con el paso del tiempo fueron saliendo a la luz. Es así como en diferentes territorios como los que veremos a continuación, fueron afianzándose unos propósitos que dieron lugar a una síntesis de dichos fines en las obras de los autores de la época.

Por lo anterior, se hará un primer estudio de las ideas propias de cada una de las teorías filosóficas que surgieron con el paso del tiempo, con el fin de comprender los objetivos, tesis y retos que plantea cada una para, posteriormente, comprender de una manera más completa la denominada Teoría de la Personalidad. Es por esto que nuestra búsqueda del capítulo consistirá en explicar cada teoría más allá de una mirada intuitiva según la cual; la Teoría Utilitarista, se rige por la máxima del mayor bien para el mayor número de personas; la Teoría de la Labor, nace con el ideal de proteger el esfuerzo de los creadores; la Teoría Cultural, se configura como herramienta de protección de las estructuras de identidad cultural; y la Teoría de la Personalidad, es aquella cuyo objeto es la protección de los rasgos de la interioridad que los autores plasman en las obras.

1.1 Desarrollo histórico del Derecho de Autor

La literatura jurídica ha hecho varios intentos por definir cuál fue el primer conjunto de normas sobre el Derecho de Autor y, aunque los resultados han sido diversos, es posible aceptar que el primer sistema jurídico orientado al autor se remonta al periodo de gobierno de la reina Ana de Inglaterra a inicios del siglo XVIII. Aunque se trata de un periodo un poco olvidado por la historia al quedar en medio de la

transición política que hubo entre Guillermo de Orange y Jorge I¹⁰, en materia de Derecho de Autor se le reconoce el llamado *Statute of Anne* o Estatuto de la reina Ana, la primera fuente donde se plasmaron disposiciones normativas en torno a los derechos que se le debían reconocer a los autores.

Antes de la aparición del Estatuto de la Reina Ana, existía un sistema de privilegios que consistía en permisos provenientes de la Corona que facultaban a los libreros para establecer un monopolio sobre la impresión de una obra particular. Este sistema no era necesariamente exclusivo, podían coexistir privilegios sobre una misma obra, pero el sistema tuvo como foco la protección económica de estos comerciantes de libros debido a que, la competencia entre quienes se dedicaron al negocio editorial acarreaba un riesgo para esta actividad comercial, que a su vez, exigía de los libreros una serie de gastos generales de operación y publicación, así como la aceptación de los riesgos que suponía un mercado con competidores que podían tener interés en las mismas obras¹¹. Lo anterior sin considerar derecho alguno de los autores aparte de las remuneraciones que se les entregaban según acordaran con el impresor, en varias ocasiones incluyendo en este pago un número de ejemplares por el simple hecho de escribir un libro como si fuera un trabajo corriente.

En 1556 María Tudor promulgó un decreto según el cual la Stationer's Company, una compañía con fuerte influencia en el sector literario de la época, comenzaría a otorgar privilegios y a tener facultades para limitar el acceso a las obras por su contenido. Esta situación generó un descontento con el tiempo, la compañía parecía velar por intereses propios y a los autores no les fueron reconocidos sus derechos más allá de la transferencia inicial que hacían de estos al editor¹².

En este contexto apareció la figura de John Locke, quien en su Segundo Tratado de Gobierno Civil planteó que la propiedad privada era descrita como un derecho en el

¹⁰ Córdoba, J. F. (2015). *El Derecho de Autor y sus Límites* (1 ed.). Bogotá: Temis. Pág. 13

¹¹ Dock, M-C. (1974). Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria en: *Revue Internationale du Droit D'Auteur* (RIDA). Association Francaise pour la difussion du Doit D'Auteur National et International. París. Pág. 176

¹² Draper, J. W. (1921). Queen Anne's Act: A Note on English Copyright. En. *Modern Language Notes*. John Hopkins University Press. Págs 146-154.

Estado de Naturaleza, según el pensador, cada quien debía ser reconocido como dueño de su propia persona y del trabajo de su cuerpo¹³, un pensamiento que revolucionaría el esquema bajo el cual funcionaba el sector editorial y posteriormente de las artes.

La obra de Locke recibió gran acogida y su influencia llegó incluso al Parlamento Inglés, donde surgió una propuesta de ley para resolver los problemas surgidos desde las facultades que se le concedieron a la Stationer's Company que abogó por solicitar un derecho perpetuo sobre las obras que había editado y sobre las que había tenido, a juicio de Locke, un monopolio encubierto.

Para el pensador inglés, estas pretensiones de la Stationer's Company desconocían los derechos de quienes realmente debían gozar de una retribución por su esfuerzo. Por esta razón, Locke estuvo a favor de un Derecho de reproducción en cabeza del autor, pues se trataba de la protección debida al fruto de su trabajo para el desarrollo y creación de la obra, constituyéndose una idea cuya influencia se encuentra vigente incluso en los sistemas jurídicos actuales y que cimentó las bases de la denominada Teoría de la Labor. Sin embargo, Locke murió en 1704 y no alcanzó a ver el resultado de la influencia de su pensamiento materializada con la aprobación en 1709 y entrada en vigor en 1710 del Estatuto de la Reina Ana, la primera norma en Copyright de la que se tiene registro.

Por su parte, siguiendo a Córdoba, las ideas liberales y utilitaristas llegaron a Estados Unidos plasmándose en la Constitución al otorgar poderes al Congreso para tomar diferentes medidas, entre ellas, “promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles asegurando a los autores y a los inventores el derecho exclusivo, por plazos limitados, sobre sus respectivos escritos y descubrimientos”¹⁴. Así, los derechos exclusivos provenientes de las teorías liberales se conjugaron con las

¹³ Locke, J. (1988). *Two Treatises of Government*. Second Treaty. Cambridge: Cambridge University Press. \$28

¹⁴ Artículo 8 de la primera parte.

“To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries”.

teorías utilitaristas al buscar un beneficio común que pudiera reflejarse en la sociedad.

Por la misma época se presentaron diversos cambios en torno al sector literario y artístico de la Europa continental, donde también existía un sistema de privilegios como el de Inglaterra. En Francia, los ideales de libertad, igual y fraternidad propios de la Revolución Francesa mostrarían también el fuerte influjo de las ideas liberales que se extendieron a ámbitos jurídicos. La Asamblea Constituyente derrumbó todo el sistema de privilegios para centrarse en los derechos del autor de la obra, muestra de ello es el Decreto de 1791 que se erigió como la primera fuente normativa en la que se recogieron los derechos exclusivos de los autores en Francia por su ejercicio como derechos individuales que garantizaban la justa recompensa por el trabajo invertido.

Además, el desarrollo del derecho de autor francés avanzó a tal punto que, en el Comité Rochefoucauld se estudió si se trataba de un derecho que iba incluso más allá del simple derecho de propiedad, pues el autor gozaba de unas prerrogativas, mientras la sociedad se veía beneficiada con la publicación de los trabajos. Jurisprudencialmente fueron avanzando estos conceptos hasta convertirse en facultades del autor para exigir el reconocimiento de su paternidad sobre la obra, así como para defender su integridad, pues se encontraba en la obra un vínculo con su labor creativa y su personalidad. Así, en 1957 serían finalmente reconocidos por ley los denominados derechos morales, optando por una concepción dualista del derecho de autor, cobijando derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

Finalmente, Alemania no sería la excepción a este tipo de procesos. El sistema de privilegios perduró por mucho tiempo de forma ininterrumpida desde su creación, a lo que contribuyó la expansión de una creencia popular sobre el carácter de medio que tenían las obras, cuyo propósito era exclusivamente el de plasmar ideas que se encontraban abiertas a cualquier persona, por lo cual los autores solo se veían incentivados a recibir unos honorarios por tomarse el trabajo de reproducirlas de forma material. Sin embargo, el auge de la piratería creó conciencia sobre un ataque más que a la propiedad de los editores, a la personalidad del autor, una idea que

encontraría respaldo en Kant y Hegel que distinguieron entre la materialidad de la obra y el discurso contenido en ella como muestra del espíritu del autor. Veamos a continuación cómo encontraron una síntesis en la Filosofía los anteriores planteamientos.

1.2 Teorías Filosóficas en torno a la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor

Hasta el momento la Filosofía del Derecho no ha entrado a profundidad en la protección de obras creadas por medio de Inteligencia Artificial que es nuestro objetivo principal, pero existen varias teorías que han intentado demostrar la necesidad de contar con sistemas normativos que protejan las creaciones del intelecto de una manera justa. El profesor William Fisher de Harvard escribió un artículo titulado *Theories of Intellectual Property* donde hace una exposición de las propuestas de las cuatro corrientes que identificó como sustento filosófico para explicar la existencia de la Propiedad Intelectual¹⁵.

Siguiendo este modelo planteado por el profesor Fisher, se hará una descripción de las implicaciones de cada una de estas teorías con el fin de identificar cómo puede considerarse que los sistemas de propiedad intelectual responden a preocupaciones sociales, económicas y culturales que se plasman en normas, cuyo fundamento es la búsqueda de sistemas justos en los que las creaciones del intelecto no sean vistas únicamente desde la materialidad bajo la cual se plasman, sino como verdaderos frutos de un trabajo intelectual que cumplen un rol determinante en la sociedad, todo esto con el fin de comprender de una mejor manera la Teoría de la Personalidad. Las teorías objeto de estudio son:

1. La Teoría de la labor o del trabajo, que consiste, a grandes rasgos, en el reconocimiento al esfuerzo que invierten los autores para la creación de obras;

¹⁵ Fisher, W. "Theories of Intellectual Property" New Essays in the Legal and Political Theory of Property Cambridge University Press, 2001.

2. La Teoría utilitarista, según la cual las obras deben protegerse en la medida que cumplen una función dentro del grupo social en cual son creadas;
3. La Teoría de la personalidad, que protege el vínculo existente entre la obra y el autor, quien plasma en un soporte material un sello de sí mismo y;
4. La Teoría Cultural, que define la protección de obras en virtud del papel que cumplen como una herramienta de identidad cultural.

A continuación, explicaremos en mayor detalle cada una de estas teorías, resaltando sus argumentos principales e identificando algunas de las oportunidades de mejora que podrían tener. Vale recordar que estas son las herramientas de las que nos valdremos posteriormente para analizar la producción de obras por medio de Inteligencia Artificial. Con ese propósito en mente, veamos cada una de las teorías.

1.2.1 Teoría de la labor

Posiblemente la teoría más conocida junto con la Teoría de la Personalidad; en este caso por ser posiblemente la más intuitiva y en el caso de la segunda por su cercanía con los sistemas de Derecho de Autor continental, como explicaremos más adelante. La Teoría de la Labor tiene su fundamento, en los planteamientos de Locke en torno al Derecho natural, pero desde la antigua Roma pueden hallarse vestigios del principio que el autor inglés hizo explícito. Pensar que cada quien es dueño de lo crea con su esfuerzo y trabajo es algo que, desde la perspectiva romana, podía apreciarse en las normas en torno a la *accessión*¹⁶. Du Bois explica esto apelando a la *pictura*, bajo la cual se establecía que, aquel que podía decir que

¹⁶ Una figura en virtud de la cual, el dueño de una materia prima pierde su condición de titular de derechos sobre dicha materia cuando un tercero ha invertido algún tipo de trabajo para transformarla. Sin embargo, en aras de dar cumplimiento a la máxima de que el Derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo (*ius est ars boni et aequi*), quien pasaba a ser dueño de la obra debía pagar el costo de la materia que había utilizado a su anterior dueño.

tenía propiedad sobre el trabajo final, la pintura, era quien la había pintado, incluso si no era el dueño del lienzo¹⁷.

El desarrollo de esta forma de reconocer justicia en la propiedad privada fue tomado forma poco a poco, en el siglo XVII los autores de tradición romano-germana hicieron un especial énfasis en la importancia del trabajo y el intelecto para la creación de una obra¹⁸. Así, se dio paso a un consenso sobre la consideración del Derecho natural como no solo de los productos materiales, sino también de aquellos que son fruto del intelecto.

Dicho lo anterior, a modo de una breve introducción sobre las fuentes de esta teoría, la figura de John Locke se erigió como uno de los primeros autores en postular la aplicación de los principios del Derecho natural sobre las distintas formas de reconocimiento de la propiedad privada. Dicha propiedad justificada entonces en que se deriva del esfuerzo y el trabajo de quien crea. La unión entre el trabajo de alguien con la tierra o algún objeto material tiene como consecuencia la adquisición de un derecho natural a ser propietario¹⁹.

No obstante lo anterior, dijimos con anterioridad que el presente escrito busca analizar cada una de las teorías desde las lecturas contemporáneas que se han hecho de los autores clásicos. Una vez hemos conocido el contexto bajo el cual aparece la obra de Locke, podemos comprender mejor la presentación de su teoría a partir de autores que han acudido a su obra para hacer una interpretación desde la teoría de la Propiedad Intelectual. Después de todo, Locke escribió su obra pensando principalmente en una teoría de la propiedad, sin distinciones de su condición material o inmaterial, por ello es prudente que veamos cuál ha sido la interpretación que se ha hecho para darle cabida a la propiedad intangible.

Existe una primera pregunta que surge a partir de una primera lectura del *Segundo Tratado del Gobierno Civil*, dicho interrogante aboga por la posibilidad de considerar

¹⁷ Du Bois, M. Justificatory Theories for Intellectual Property Viewed through the Constitutional Prism. University of South Africa: PER / PELJ. 2018. Pág 7.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ídem

una propiedad en cabeza de un sujeto particular, aun cuando el punto de partida es el derecho natural de todos sobre la creación que Dios brindó al género humano para su sustento. Fisher²⁰ propone una respuesta de dicho planteamiento a partir de seis puntos que encuentra como principales en la obra de Locke:

1. La existencia de la “razón natural, según la cual, el hombre tiene el derecho a buscar su preservación, y esto solo puede lograrlo mediante la individualización y apropiación de distintos elementos que le permiten hacerse con comida y abrigo.
2. El factor religioso dentro de esta teoría propone, según Fisher, que existe una concordancia entre la existencia de la “razón natural” y la condición de vivir dentro del mundo. Esto debido a que, si bien Dios creó el mundo para que los seres humanos viviéramos en él en comunidad, también lo hizo mediante una instrucción de dominarlo para mejorar la vida, algo que solo puede lograrse mediante la inversión del trabajo y la apropiación de los frutos que surgen de este.
3. Las intuiciones sobre el ser dueño de sí mismo apunta a que los frutos del trabajo también deben entenderse como una cierta “extensión”²¹ de esta propiedad. Si cada quien “es dueño de su cuerpo y del trabajo de sus manos”²², consecuentemente todo aquello que mezcle con ese trabajo, debería ser suyo también.

²⁰ Fisher, W. Ob. Cit (2001)

²¹ Attas, D. Lockean Justifications of Intellectual Property. In: Gosseries A., Marciano A., Strowel A. (eds) Intellectual Property and Theories of Justice. Palgrave Macmillan. 2008. London
Como lo afirma Daniel Attas al decir que las ideas son extensiones de la persona. En este sentido, y atendiendo a la distinción entre ideas y medios de expresión, los productos del intelecto deben entenderse como extensiones de la mente, así como el cabello o la sangre son partes del cuerpo.

“That is to say, mental products such as ideas, inventions, works of art, and so on, come into being as parts of the mind, in the same way as body products, such as hair or blood, come into being as parts of the body. Since we own our body, we also own its products; if we similarly own our mind, we also own our mind’s products”.

²² Locke, J. (1988). Two Treatises of Government. Cambridge: Cambridge University Press. \$28. Al respecto Locke afirma:

“Though the Earth, and all inferior Creatures be common to all Men, yet every man has a property in his own *Person*. This nobody has any Right to but himself. The *Labour* of his *Body* and the *Work* of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the State that Nature hath provided, and left in, he hath mixed his *Labour* with, and joyned to it something that is his own, and thereby makes it his *Property*. It being by him removed from the common state Nature placed in it, it hath by this *Labour* something annexed to it, that excludes the common right of other Men. For this *Labour* being the unquestionable Property of the Labourer,

4. Dios dio el mundo a los trabajadores y a los racionales, no a la fantasía y la codicia de los contenciosos. Por esta razón, se entiende como un complemento al punto anterior que, quien invierte su trabajo deba ser quien sea reconocido como dueño.
5. Un sentido de proporcionalidad y de justicia que surge al entender que, el valor de las cosas que son útiles a los hombres está determinado principalmente por el trabajo que se ha invertido en ellas y no por el valor de la materia de la cual están hechas.
6. El criterio de transformación productiva que se deriva del trabajo. Cuando hay un esfuerzo que se aplica a una materia prima, no puede hablarse únicamente de la existencia del producto como consecuencia de su existencia de los materiales que lo componen en el mundo, sino como el fruto de un proceso de transformación gracias al cual se da un orden, o se dota de un propósito a lo que en principio era caótico e inútil.

Gracias a estos seis elementos es posible comprender la ruta argumentativa que traza Locke para justificar que un objeto que puede ser considerado como parte de la propiedad común, posteriormente pueda convertirse en objeto de apropiación de un individuo. Sin embargo, Fisher identifica con acierto que, en lo referente a las creaciones del intelecto, la teoría de Locke parece tener ciertas dificultades. Lo anterior, debido a que debería identificarse entonces cuáles son los argumentos que priman en el sistema propuesto por Locke; si se considera que los puntos 1 y 2 son esenciales a la teoría de la labor, la propiedad intelectual tendría un sustento bastante débil, no gozaría del cobijo que da una justificación basada en el dominio de la naturaleza con el único fin de sobrevivir; sin embargo, si se da primacía a los puntos 4 y 5, podría decirse que sí existe una correlación entre el trabajo y los productos tangibles o intangibles que nacen de dicho esfuerzo.

Discusiones como la propuesta en el párrafo anterior surgen como consecuencia de un factor primordial que no debe estar oculto y que, afortunadamente la doctrina ha

no Man but he can have a right to what that is once joyned to, at least where there is enough, and as good left in common for others”.

sido honesta en reconocer. Locke muy posiblemente no pensó en la propiedad intelectual cuando escribió sobre propiedad²³, a pesar de la inconformidad que tuvo con el sistema de privilegios, como se expuso en la introducción del capítulo. De allí, puede entenderse un poco más por qué se han identificado numerosos retos como los que se explicarán a continuación.

La teoría de la labor se ha enfrentado a diversas críticas como lo expone Moore²⁴ al afirmar que, Hume encontró un problema lógico al proponer una unión entre acciones y cosas²⁵; parece que podría existir una dificultad al tratar una acción que es inmaterial y proveniente de la voluntad del ser humano como un igual frente a las cosas sensible, unas y otras no se corresponden en un mismo plano argumentativo, por lo que su relación podría ser más distante a la que proponía Locke. Así mismo, Nozick se pregunta por qué la unión entre el trabajo, que es algo que se tiene, y la materia, algo que no se tiene, sirven para justificar el ganar aquello de lo que se es carente y no de perder aquello que se posee²⁶. Sin embargo, Fisher identifica que existe un interrogante principal y es ¿qué se entiende por trabajo intelectual? Lo que puede encontrar 4 posibles respuestas²⁷ dentro de esta teoría:

1. Que se relacione con el tiempo y el esfuerzo invertidos.
2. Que se trate de una actividad con la cual no se está comprometido.
3. Que sea una actividad que pretende dar con un beneficio social²⁸.

²³ Drahos, P. A philosophy of intellectual property. Australian National University eText. 2016

“When he wrote on property, Locke probably did not have intellectual property in mind. It was the ownership of physical rather than abstract objects that occupied his attention”.

²⁴ Moore, A. Lockean Foundations of Intellectual Property. En: The WIPO Journal – Analysis of intellectual property issues. Vol. 7 Issue 1. Ginebra. 2015. Pág 30.

²⁵ Ídem. Citando a David Hume, Treatise of Human Nature, s.3.2.3; y Jeremy Waldron, “Two Worries about Mixing One’s Labor” (1983) 33 Phil. Q. 37, 40.

²⁶ Ídem. Citando a Robert Nozick, Anarchy, State, and Utopia (New York: Basic Books, 1974), p.175.

“[W]hy isn’t mixing what I own with what I don’t own a way of losing what I own rather than a way of gaining what I don’t?”

²⁷ Fisher, W. Ob. Cit. (2001) Pág. 16.

²⁸ Huges, J. The philosophy of Intellectual Property. Georgetown University. 77 Geo. L.J. 287. 1998 Pág. 12.

El punto de partida de lo que se ha denominado la “desert-labour theory” que se explica en el apartado de la teoría utilitarista o del bienestar por los elementos comunes que existen. Sin embargo, a modo de una breve explicación, vale la pena ver la propuesta de Huges cuando afirma que esta tesis pretende proteger las creaciones que tienen algún tipo de valor para terceros:

"holds that when labor produces something of value to others -- something beyond what morality requires the laborer to produce -- then the laborer deserves some benefit for it."

4. Que se trate de una actividad creativa.

Dice William Fisher que, la primera opción es la más cercana a la teoría propuesta por Locke. Sin embargo, no debe olvidarse que el autor inglés no estaba pensando en la propiedad intelectual al exponer su pensamiento en torno a la propiedad. Se debe ser precavido entonces con las consecuencias que podrían surgir de una elección poco motivada; de seguirse el segundo criterio, no sería posible proteger a los artistas que se dedican de lleno a su actividad de producción; según el tercer criterio, debería existir un elemento de utilidad para poder alegar algún tipo de derecho; el último criterio apuntaría, entre otras, a que el producto obtenido no fuera obvio y, en el caso de las obras artísticas es algo muy discutible.

Además, dentro de la propuesta de Locke se parte de una propiedad común sobre cosas tangibles, por lo que es difícil explicar de qué forma puede hacerse una interpretación extensiva que cubija las creaciones del intelecto, teniendo en cuenta que estas parten de un plano abstracto. En otras palabras, se cuestiona la existencia de unos bienes comunes que puedan tomarse como referencia para que de allí surja la creación y su correspondiente apropiación por parte de quien es autor.

Sumado a lo anterior, parece que incluso de aceptarse una aplicación análoga entre las cosas materiales y las intangibles, hay algunos problemas que persisten. Por ejemplo, Fisher²⁹ afirma que la interpretación de Locke parece apuntar a un reconocimiento de los derechos de propiedad de forma ilimitada; sin embargo, existen otras interpretaciones como la ofrecida por Shiffrin³⁰ en torno a una posible referencia del derecho de propiedad como limitado en el tiempo en el *Primer Tratado sobre Gobierno Civil*.

Finalmente, parece que los retos que supone la teoría de la labor no terminan ahí. Como sucede con la teoría utilitarista (como veremos en la siguiente sección), hay una profunda crítica en torno a la limitación de acceso que implica una aplicación

²⁹ Fisher, W. Ob. Cit. (2001) Pág. 16.

³⁰ Shiffrin, S. Lockean Arguments for Private Intellectual Property. En: *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge Studies in Philosophy and Law. 2001.

rígida de la teoría. Si se tiene en cuenta que el punto de partida son bienes comunes³¹, el reconocimiento de un derecho natural y por lo tanto exclusivo, ocasionaría una restricción de acceso a esos bienes por parte de la comunidad. Lo anterior, conduciría, en el caso de la propiedad intelectual, a la creación de monopolios que privarían a la sociedad a tener acceso a determinadas cosas que, por ser abstractas, deberían estar a disposición de todos, creándose así una situación en la que se lastima más de lo que se ayuda al público³².

Muy posiblemente, es por lo anterior que la Teoría de la labor, a pesar de sus virtudes, como ser la primera que abogó por un derecho en cabeza de quien crea y no exclusivamente de quien comercializa, requirió explorar nuevos horizontes. Incluso hoy en día es primordial el reconocimiento de los esfuerzos invertidos detrás de un proceso creativo, pero el punto central de estudiar esta teoría es que nos brinda un punto de partida sobre el que es posible agregar otros elementos que fortalecen la razón detrás de la protección de los intereses de los autores, sin que nuestra posición quede reducida a términos de esfuerzo y trabajo para producir.

1.2.2 Teoría Utilitarista

Teniendo en cuenta que nuestro propósito es abordar de manera general las teorías de la Labor, Utilitarista y Cultural para comprender de una mejor manera la Teoría de la Personalidad, podemos afirmar que, bajo el ideal de Jeremy Bentham y John Stuart Mill de buscar “el mayor bien para el mayor número”, esta teoría propone que aquellas personas dedicadas a la redacción de normas, o a la formulación de políticas públicas, deberían optar siempre por los sistemas que maximicen el bienestar y la riqueza. Sobre este respecto, Fisher explica que el proceso de evaluación para optar por un sistema u otro se asemeja al criterio “Kaldor-Hicks”,

³¹ Tales como los que propone Fisher; el universo de hechos, el lenguaje, la herencia cultural, las ideas aprendidas por una persona que pertenecen o no a un tercero, las ideas “alcanzables”, o las ideas posibles.

³² Fisher, W. Ob. Cit. (2001) citando a Wendy Gordon, " A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property," Yale Law Journal 102 (1993): 1533-1609

según el cual un estado de cosas es mejor que otro si al moverse del segundo al primero, el estado que resulta beneficiado de dicho cambio puede compensar al otro por sus pérdidas y, al mismo tiempo, continuar mostrándose como la mejor opción³³.

Sin embargo, la explicación que propone esta teoría, si bien cuenta con una fuerte inclinación económica, no se reduce únicamente a un criterio de tipo monetario. Es por esto que, en lo relativo a la Propiedad Intelectual, se han propuesto algunos acercamientos que le dan mayor o menor relevancia al aspecto de retribución material a quien produce una obra, entre los que se encuentran:

1.2.2.1 Perspectiva de la recompensa o Reward Theory

Este enfoque de la Teoría Utilitarista explica la necesidad de contar con un sistema que reconozca el trabajo de los autores plasmado en la sociedad³⁴, de allí que una práctica generalizada en los sistemas de Derecho de Autor sea la de permitir que una obra ingrese al dominio público una vez ha concluido el término de protección de los derechos patrimoniales del autor³⁵.

Se habla entonces de una recompensa que responde al beneficio social, podrían ser estos los dos elementos que caracterizan esta vertiente donde se conjugan el reconocimiento del esfuerzo creativo y la apertura de un flujo de información. Al igual que ocurre en el Derecho de Autor, los sistemas de patentes y de diseños industriales, como otras formas de protección de la propiedad intelectual, también cumplen con este propósito; existe un agente que lleva a cabo un proceso creativo a cuyo término obtiene como resultado un producto sobre el cual el sistema normativo le reconocen unas facultades y prerrogativas exclusivas, siempre y cuando sea a cambio de ofrecer a la sociedad el avance que representa su

³³ Fisher, W. Ob. Cit. Citando a: Kaldor, N. "Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility," *Economic Journal* 69 (1939): 549-52

³⁴ Du Bois, M. (2018). *Justificatory Theories for Intellectual Property Viewed through the Constitutional Prism*. University of South Africa: PER / PELJ. Pág. 19

³⁵ Muestra de ello es la forma en que, las distintas fuentes de Derecho Internacional sobre Propiedad Intelectual, han establecido el funcionamiento de los sistemas que bajo ellas se rigen. El Convenio de Berna, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor

producto, de allí que esta serie de derechos sean temporales y su registro no renovable.

Siguiendo los argumentos presentados, lo que pretende esta teoría en últimas es que se permita la creación de unos canales de información cuyo flujo facilita el acceso a un público que, si bien actúa como sujeto pasivo y mero espectador en un primer momento, puede actuar también como sujeto activo cuando produce a partir del conocimiento que ha adquirido. Este ciclo que se crea mediante el flujo de información es el argumento comúnmente presentado para explicar cómo los derechos de Propiedad Intelectual son un medio de desarrollo.

Sin embargo, cabe destacar que se trata de una vertiente flexible frente a su interpretación existen también posturas intermedias, la denominada “desert-labour theory” se muestra como una excepción a la regla de recompensa y bienestar social. Para quienes se adhieren a este planteamiento, existe una mezcla de entre la Teoría de la Labor y el reconocimiento del valor social del trabajo que se lleva a cabo. A la luz de esta vertiente, se entiende que la forma más justa de reconocer sistemas protectores de propiedad intelectual es bajo una recompensa a los esfuerzos invertidos en los procesos de creación y de invención. La mirada de este enfoque no apunta propiamente a la existencia de un Derecho natural sobre lo creado o producido como afirmarían Locke, y como se explicará posteriormente en la Teoría de la Labor, sino únicamente a la contraprestación que se reconoce a quienes logran invertir un esfuerzo cuyo resultado es la producción de una obra literaria, artística o científica, o si es el caso, de un diseño, una invención o un modelo de utilidad.

1.2.2.2 Perspectiva del incentivo

La teoría del incentivo, como una de las teorías mayormente aceptadas dentro del enfoque utilitarista, en su sentido más general, busca fomentar la producción de obras e inventos a partir de unas prerrogativas de tipo exclusivo en favor de quienes

desarrollan este tipo de productos. Su objetivo es, por lo tanto, el aumento de la actividad inventiva en aras de buscar un progreso cultural, científico y tecnológico³⁶.

Sin embargo, aunque el objetivo es el desarrollo y avance de distintas ramas del saber, el foco de esta teoría recae en los usuarios de la propiedad intelectual³⁷ ya que, el sistema aboga por la concesión de unos derechos de carácter exclusivo, pero su finalidad es dar seguridad sobre la protección de las futuras creaciones que van a surgir a partir de la apertura de los canales de información³⁸.

Esta teoría se presenta además como una propuesta económica para hallar un equilibrio en el mercado. Es de común conocimiento entre autores, compositores y desarrolladores que los procesos inventivos y creativos implican una inversión de recursos considerable, desde el capital humano hasta la consecución de los medios para poder materializar el objeto del intelecto, pero esta serie de costos para los creadores e inventores se enfrenta a la facilidad de distribución del producto al que han dado lugar, es decir, si bien la etapa de producción implica un costo elevado, dicho costo se ve enfrentado a las numerosas posibilidades que existen para distribuir un producto. Frente a esta situación, la teoría de los incentivos pretende

³⁶ Tal y como sucede en el Sistema de Copyright estadounidense, en específico, en la adopción de estas ideas plasmadas en la denominada “cláusula de Propiedad Intelectual” de la Constitución como lo explica Hettinger de la siguiente forma:

“the Constitution of the United States of America Article I Section 8 Clause 8 (the so-called Intellectual Property Clause) has specifically taken up the incentive theory in the context of patents and copyright, providing that intellectual property rights are granted "to promote the progress of science and the useful arts".

Hettinger. Phil & Pub. *Justifying Intellectual Property*. 1989 Aff 47. Citado por: Du Bois, M. (2018). Justificatory Theories for Intellectual Property Viewed through the Constitutional Prism. University of South Africa: PER / PELJ. Pág. 22

Treiger lo pone en estos términos:

“On the utilitarian norm for copyright, the well-being of the public is at the center of the copyright scheme. The encouragement of learning and progress of science and the arts is for the social good”

Treiger-Bar-Am, Kim. Kant on Copyright: Rights on Transformative Authorship. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 25, no. 3. 2008. págs. 1059-1104

³⁷ Du Bois, M. Ob. Cit. (2018). Pág 22.

³⁸ Ídem.

corregir las posibles fallas del mercado derivadas de los elevados costos fijos de producción y los bajos costos marginales de distribución³⁹.

Siguiendo esta misma línea, de un acercamiento económico que justifica el reconocimiento de una serie de derechos con carácter exclusivo en cabeza de los autores e inventores, también se ha dicho que la teoría utilitarista como incentivo promueve un conocimiento de los usuarios potenciales de las obras. Dicho conocimiento sirve como herramienta a quienes trabajan en la creación de productos del intelecto para “canalizar” los esfuerzos que hacen en dirección a las expectativas del mercado en el cual se aventuran⁴⁰. De allí que en la doctrina también se encuentren alusiones a este enfoque económico de la teoría utilitarista como un acercamiento independiente que, garantiza la “optimización de patrones de productividad” como lo denomina Fisher⁴¹.

1.2.2.3 Perspectiva de las invenciones rivales

Finalmente, la teoría utilitarista también se ha interpretado desde una postura que si bien se asimila a la de los incentivos, como lo explican Fisher⁴² y Menell⁴³, cuenta con características que le dan un matiz diferencial. Bajo la perspectiva de las invenciones rivales, o de la competencia entre rivales⁴⁴, se pretende que, por medio del sistema de protección de propiedad intelectual, se fomente la producción innovadora.

Lo anterior debido a que, desde una visión empresarial, el objetivo de estar un paso adelante que la competencia se refleja en la búsqueda de ventajas sobre los

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Fisher, W. "Theories of Intellectual Property" New Essays in the Legal and Political Theory of Property Cambridge University Press. 2001.

⁴¹ Ídem

⁴² Ídem. Fisher explica este enfoque como un producto del trabajo de un grupo de economistas liderado por Yoram Barzel a partir de un estudio de más de tres décadas en torno al funcionamiento del sistema de patentes y su influencia en la actividad creativa.

⁴³ Menell, P. Intellectual Property: General Theories. Encyclopedia of Law & Economics: Volume II (Boudewijn Bouckaert and Gerrit de Geest (eds)) Edward Elgar: Cheltenham, UK, 2000.

⁴⁴ Del término original en inglés y que se encuentra en los textos de teoría económica como "*Rivalrous competition*".

productos de terceros en un mismo mercado. Como consecuencia de esto, se crea por medio de la propiedad intelectual un “monopolio” temporal sobre la creación, lo que lleva a los competidores a buscar desarrollo que superen los de la competencia, y sobre los cuales puedan ejercer de forma exclusiva los derechos que el sistema les reconoce.

Sumado a lo anterior, en la obra de Fisher se describen las tres etapas que se dan a la luz de este enfoque. Primero, hay una empresa que logra un desarrollo susceptible de ser protegido y, por lo tanto, sobre el cual adquiere distintas prerrogativas, entre ellas la explotación exclusiva; segundo, a partir del desarrollo logrado, inicia una competencia por lograr una mejora sobre dicho producto; tercer, los competidores inician un camino de producción alrededor del producto protegido para hacerse con alguna porción del mercado.

Hasta aquí el estudio de los enfoques utilitaristas para dar paso a un breve comentario sobre los retos a los que se enfrenta la teoría. Entre las críticas que suelen hacerse del utilitarismo como base de los sistemas protectores de la propiedad intelectual se encuentra una de gran relevancia y es la incapacidad de la teoría para darle estructura al sistema de protección. Aunque la teoría gira en torno a un fin determinado, el bienestar común, los medios para llegar a este parecen no ser del todo claros, incluso cuando pudieran existir medidas contradictorias en la búsqueda de corregir las fallas de mercado, partiendo de la simple identificación de un costo de producción. Todo esto sumado al ideal de una protección fuerte en la que a través de medidas más proteccionistas, se crean mayores incentivos.

Finalmente, otra de las críticas que ha recibido la teoría utilitarista es que podría limitar el acceso a productos. Si la concesión de derechos se da de forma exclusiva por medio de medidas rígidas que, a su vez, buscan dar la mayor cantidad de garantías a los creadores e inventores, los productos podrían no llegar a la totalidad del público potencial. En este sentido, si la propiedad intelectual incrementa los obstáculos para acceder a productos en mayor medida de lo que fomenta la actividad productiva, estaría impidiendo que existiera un bienestar real de un mayor número de usuarios.

1.2.3 Teoría de la Personalidad

La Teoría de la personalidad se trata de una postura frente al Derecho de Autor derivada de los planteamientos de Kant y Hegel, como la doctrina suele reconocer⁴⁵. Sin embargo, hay quienes suelen clasificarla dentro de las denominadas teorías liberales o espirituales⁴⁶. Seguramente respondiendo a la justificación diferenciada que se hace de los sistemas de Derecho de Autor en la tradición continental y el sistema de *copyright* de tradición anglosajona como se explicará más adelante en el apartado.

La teoría de la personalidad, aunque cuenta con diferentes enfoques como se expondrá en el capítulo dedicado al desarrollo de la misma, parece poseer una estructura que permite trazar algunos elementos comunes dentro de sus vertientes. Es por ello que, a pesar de las similitudes que aparecerán en el siguiente capítulo, desde este momento es prudente aclarar que existen dos que reclaman el protagonismo; la búsqueda del desarrollo de la naturaleza humana y, el papel preponderante de la personalidad y la autonomía.

En cuanto a la búsqueda de un florecimiento de la naturaleza humana, se trata de un punto de común encuentro entre quienes han escrito sobre esta teoría afirmar que, el ser humano por su condición y en aras de su supervivencia necesita dominar su entorno. Como es de común conocimiento desde la antropología, el ser humano no se adapta a su entorno, sino adapta el ambiente a sus necesidades. El dominio que el individuo ejerce sobre los objetos que encuentra en el entorno se ve plasmado en un control del que se vale para cubrir y satisfacer sus necesidades, lo

⁴⁵Merges, R. Justifying intellectual property. Cambridge: Harvard University Press. 2011.

Ver también:

Menell. Ob. Cit.; Du Bois. Ob. Cit.; Fisher. Ob. Cit.; Córdoba. Ob. Cit.

⁴⁶ Du Bois. Ob. Cit.

que se traduce en poder vivir una vida más digna⁴⁷. Dicho control, como afirma Menell, tiene su correlato, en último término, en tener propiedad sobre los objetos⁴⁸.

No obstante lo anterior, existen otros autores quienes consideran que la propiedad no sirve únicamente como protección de la dignidad humana. Drahos⁴⁹ explica este punto sobre el control de los objetos que se encuentran en el entorno del individuo en términos de que, la propiedad privada puede justificarse como un medio para la soberanía. Sin embargo, los planteamientos de Menell y Drahos pueden verse plasmados en la obra de Radin⁵⁰ quien, en su versión de la teoría de la personalidad, denomina a esos objetos como recursos externos. Para la autora, incluso para ser persona se debe tener control dichos recursos del entorno.

Desde la lectura que hace Du Bois⁵¹ de la teoría de la personalidad de Radin, hay formas de propiedad más valiosas que otras y que, por lo tanto, deben gozar de mayor protección. Lo anterior, dado que, como en su momento lo hizo Hegel, hay una distinción entre la propiedad material y otro tipo de propiedad ligada a la personalidad del propietario, el segundo elemento que se había propuesto como punto común frente a las diferentes versiones de esta teoría.

Sobre este punto existen dos ejemplos de los que se vale Radin para defender su teoría. El primer ejemplo es el de un anillo de compromiso que, si bien se trata de un bien fungible⁵² para una joyería, no lo es para quien lo usa por el vínculo y el

⁴⁷ Dworkin explica este punto por su relación con la dignidad humana al afirmar que "...some sovereignty over a range of personal possessions is essential to dignity." Dworkin, R. Liberalism. En: Public and Private Morality. Ed. Stuart Hampshire. Cambridge: Cambridge University Press. 1978. Pág. 139.

Sin embargo, existen otros desarrollos de la teoría de la propiedad que relacionan el control sobre los elementos del entorno con otro tipo de bienes como la soberanía o la autonomía, como en el caso de Hettinger quien afirma: "dominion over certain objects is important for individual autonomy", pero no bastando con ello, el argumento que presenta se extiende hasta decir que el no tener que compartir o prestar de otros es símbolo de autonomía que promueve la independencia, la seguridad y la privacidad ya que, usar y consumir también son una necesidad inherente a la naturaleza humana. Hettinger. Ob. Cit. Pág. 45.

⁴⁸ Menell. Ob. Cit.

⁴⁹ "private property can be justified as a means to sovereignty". Drahos. Ob. Cit. Pág. 45

⁵⁰ Radin, M. Property and Personhood. En: Stanford Law Review. Vol 34. Núm. 5. 1982. Págs. 957-1015.

⁵¹ Du Bois. Ob. Cit.

⁵² Las cosas que se encuentran en el comercio y que "suelen determinarse según su número, medida o peso, y que, por regla general, son sustituibles; esto es, se toman en cuenta solo su medida y calidad, pero no individualmente como el dinero, los granos, el vino, los libros en rústica, y con frecuencia, aunque no siempre,

significado que representa⁵³. Algo similar sucede con una casa, aunque en la práctica del Derecho cuenta con un valor estimable en dinero, según Radin, debe tener una mayor protección porque se conecta de forma directa con la libertad, la privacidad y la libertad de asociación⁵⁴. Por lo anterior, en la propiedad intelectual deben existir garantías mayores dentro de la protección que se le da, producto de su cercanía con la personalidad⁵⁵.

Siguiendo el modelo descrito, según Hughes, *“la propiedad provee un mecanismo único o especialmente adecuado para la autorrealización, la expresión personal, y para la dignidad y el reconocimiento como una persona individual”*⁵⁶. Sin embargo, en el caso de la propiedad intelectual, y en específico del Derecho de Autor, esto solo puede darse en virtud de que la propiedad es personal. Por esto, adquiere mayor validez cuando se entrelaza con la identidad personal y menor cuando solo se tiene en cuenta el valor de mercado de lo que se es dueño.

Siguiendo el razonamiento anterior, incluso Locke, aun siendo el principal exponente de la teoría de la labor, anunció que la propiedad estaba al servicio de la personalidad⁵⁷. Sin embargo, otra lectura de este punto, que se había anunciado al inicio del apartado, es de la que se vale Treiger-Bar-Am⁵⁸ para exponer su propuesta. Según este autor, así como en la teoría del pensador inglés se afirma que la propiedad es común, también puede suceder que se reconozca en cabeza de una sola persona porque con su trabajo plasma una marca que no se trata solo de su personalidad, sino de la individualización y la originalidad, dos elementos que

los títulos de valor” Velázquez, L. Bienes. Novena edición. Editorial Temis. Bogotá. 2004. Citando a: Carrión, E. Curso de Derecho Civil. De los Bienes. Quito. Ediciones Universidad Católica de Quito. 1982. Pág. 87

⁵³ Aunque en la práctica esto no surta mayor efecto por la imposibilidad del entromisión del Derecho en el fuero interno de las personas.

⁵⁴ Algo en lo que difiere con el ejemplo del anillo ya que el vínculo con la personalidad que se pretende demostrar parte de una relación con distintos derechos fundamentales que están involucrados con este tipo de bienes que, a la luz del ideal de Estado Social de Derecho, deberían reconocerse incluso como mínimos vitales.

⁵⁵ Radin. Ob. Cit. Págs. 959-960.

⁵⁶ Traducción propia del original: “Property provides a unique or specially suitable mechanism for self-actualization, for personal expression, and for dignity and recognition as an individual person. Hughes, J. Ob. Cit. L.J. 330

⁵⁷ Locke. Ob. Cit. §27.

⁵⁸ Treiger-Bar-Am, K. Kant on Copyright: Rights on Transformative Authorship . Cardozo Arts & Entertainment Law Journal. Vol. 25, Núm. 3. 2008. págs. 1059-1104.

sirven para que el discurso pueda reputarse de alguien en virtud de la autonomía que tiene para expresarse. Para el autor, la teoría de la personalidad de Kant es compatible con el sistema de *copyright* anglo-americano porque, desde su interpretación, la teoría moral de Kant como sistema, no trata de un vínculo entre la obra y la personalidad del autor, sino con la marca de su individualidad y la unicidad de su originalidad plasmada a través del trabajo.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que la teoría de la personalidad además de basarse en el desarrollo de la naturaleza humana y, la autonomía y la personalidad propiamente, no termina allí. Al inicio del apartado se afirmó que es una tesis que parte de los planteamientos de Kant y Hegel. Sin embargo, en el capítulo dedicado al estudio de esta teoría se hará mayor énfasis en la propuesta de cada uno de estos autores, así como de la visión contemporánea propuesta principalmente por Margaret Radin, como se verá a mayor profundidad en el segundo capítulo.

1.2.4 Teoría Cultural

Según Fisher⁵⁹, se trata de la teoría menos conocida, pero es con la que él parece tener mayor afinidad. La teoría cultural parte del desarrollo de algunos preceptos que parecían no estar tan claros en la denominada “Teoría de la Planeación Social”. Esta última consiste en la promoción y el fomento de la propiedad intelectual a través de normas cuyo propósito es el encuentro con una cultura justa y atractiva⁶⁰. Sin embargo, parece que para quienes han estudiado la teoría de la planeación social hay una creencia en que parte de una pregunta cuya dirección no es la más afortunada.

El interrogante por el “¿qué?”, sobre el cual parece que se funda la teoría de la planeación social, se arroja y limita la reflexión en torno a una respuesta que

⁵⁹ Fisher, W. Ob. Cit.

⁶⁰ Ídem.

persigue un objetivo concreto haciendo un salto sobre los medios que conducen a dicho fin. Como también se critica a la teoría utilitarista o del bienestar, hay una vaguedad que hace difícil solucionar los distintos problemas de interpretación que se derivan de cualquier conjunto de normas⁶¹.

De lo anterior se desprende un nuevo estudio cuyo punto de partida, como lo expone Córdoba⁶², es la pregunta por el “¿para qué?” Lo que se traduce en un interrogante por los valores, bienes o fines comunes que busca proteger el Derecho de Propiedad Intelectual⁶³. Dentro de cualquier proceso de creación existe un interés por captar y transmitir conocimiento⁶⁴. Esta actividad creativa responde a varios factores entre los que se encuentran la inclinación al trabajo, el ejercicio de la libertad de expresión, la oportunidad de explorar experiencias artísticas y, como se había anunciado, la adquisición y transmisión del conocimiento.

La forma de proteger los bienes anteriormente mencionados proviene de distintos elementos que, la teoría cultural retoma de las teorías anteriormente expuestas para crear un sistema armónico que busca darle solución a los retos que suponen las teorías de la labor, utilitarista y de la personalidad. Fisher⁶⁵ identifica los tres puntos principales en los que la teoría cultural coincide con las otras teorías. Primero, al hablar de un conjunto de bienes comunes, existe una preocupación por el bienestar social; la teoría cultural presenta una propuesta en la que se retome este elemento esencial de la teoría utilitarista con una pequeña modificación, puesto que, desde esta nueva perspectiva el bienestar se busca partiendo de que los usuarios no son

⁶¹ Lagunas y antinomias, es decir, vacíos que dejan las normas a determinados supuestos fácticos y contradicciones entre principios respectivamente.

Sobre este particular: Chiassoni, Pierluigi. Técnicas de interpretación jurídica. Marcial Pons. Madrid. 2011

⁶² Córdoba, J. Ob. Cit. (2015) Pág. 42

⁶³ Ídem citando a Finnis. Natural Law and Natural Rights. Y a Hervada, J. ¿Qué es el Derecho?

⁶⁴ Bécourt, D. La Revolución Francesa y el derecho de autor: por un nuevo universalismo. En: Boletín de Derecho de Autor. Vol. XXIV no. 4. Unesco. 1990

“...la creación, cualquiera que sea su índole, se caracteriza por el deseo de comunicación; no hay autor que no desee, a través de su obra, entregar al público lo mejor de él mismo, sin que puedan disociarse los elementos de la trilogía fundamental autor-obra-público. La divulgación constituye, pues, la última manifestación de la soberanía del autor: la relación de creación que lo unía a su obra queda sustituida por una relación de comunicación entre el autor y el público.”.

⁶⁵ Fisher, W. CopyrightX: Lecture 10.1, Cultural Theory: premises. 2015. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=sFiKtoE9huA>

los más aptos para definir sus intereses. Lo anterior puede parecer una premisa riesgosa; sin embargo, lo que pretende la teoría cultural es mostrar que el bienestar no puede depender de una confluencia de intereses particulares sin dirección aparente, sino de la construcción de un sistema de cultura a partir de la construcción y los aportes de cada individuo.

Sumado a lo anterior, esta teoría busca cubrir distintas necesidades que surgen como consecuencia de la condición humana, un elemento que también se presenta en la teoría de la personalidad y que, a la luz del sistema integral que pretende construir la teoría cultural, se plasma en favorecer las condiciones que llevan a la actividad creativa. El proceso de creación intelectual responde al entorno donde se ha desarrollado la persona, la creación es un fruto de las circunstancias que rodean al autor⁶⁶ y del provecho que estas pueden tener de las distintas políticas que se adopten al respecto. En este sentido, las instituciones sociales y políticas deberían favorecer el florecimiento que se da de la naturaleza humana cuando existen condiciones para gozar de una vida buena⁶⁷. Para gozar de este tipo de vida, existen varios componentes básicos que deben tenerse en cuenta, ocho según Fisher⁶⁸ :

⁶⁶ Córdoba, J. Ob. Cit. (2015) Citando a Hervada, J. Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho. 3ª edición. Pamplona. Eunsa. 2000

⁶⁷ Fisher, W. Ob. Cit. (2015). Por su parte, Córdoba explica que, las políticas para ampliar el acceso a la cultura favorecen la transmisión del conocimiento y las posibilidades de desarrollo de una persona plasmadas en obras. Córdoba, J. Ob. Cit. (2015)

⁶⁸ Fisher, W. Ob. Cit. (2015) acudiendo a los planteamientos de Martha Nussbaum y Amartya Sen (Quality of life. 1993)

vida⁶⁹, salud⁷⁰, autonomía⁷¹, compromiso⁷², expresión personal⁷³, competencia⁷⁴, conexión⁷⁵ y privacidad⁷⁶.

La vida buena, bajo el ideal de la teoría cultural, debería ser el objetivo de las instituciones políticas, cuya actividad no debería girar en torno a unos, sino en torno a la totalidad de los gobernados. Es por esta razón que, además del reconocimiento de una naturaleza humana que tiene la capacidad de desarrollar en sí misma aquello que le es carente, así como la consciencia de un sistema de estructuras socio-políticas que deben facilitar dicho desarrollo o florecimiento, bajo esta teoría existe un propósito de asegurar una justicia distributiva⁷⁷. Este último elemento, el de la justicia distributiva, debería fungir como una garantía de acceso de todas las personas a ese conjunto de condiciones que permiten su desarrollo pleno.

Sin embargo, puede persistir un interrogante en este punto frente a la forma en que la naturaleza humana, la vida buena y la justicia distributiva, como premisas de la teoría cultural, se materializan en algo que sea alcanzable y no solo un *deber ser*. Aunque la Teoría Cultural, llegados a este punto, puede parecer solo una versión

⁶⁹ El más evidente de los elementos de una vida buena. Se trata de un componente que, en términos de Nussbaum, consiste en tener la posibilidad de vivir una vida de una duración normal, sin morir prematuramente. Nussbaum, M. *Women and Human Development: The capabilities approach*. Cambridge University Press. 2000. Pág. 78

“Being able to live to the end of a human life of normal length; not dying prematurely, or before one’s life is so reduced as to be not worth living”.

⁷⁰ En lo referido a gozar de una salud que permita un florecimiento en todas las facetas de desarrollo por las que opte un individuo en ejercicio de su libertad. Nussbaum, M. Ob. Cit.

“Being able to have good health, including reproductive health; to be adequately nourished; to have adequate shelter”.

⁷¹ Como lo explica George Kateb en:

Kateb, G. *The inner ocean: Individualism and Democratic Culture*. Cornell University Press. 1992. Pág. 90.

“One’s dignity resides in being, to some important degree, a person of one’s own creating, making, choosing, rather than being merely a creature or a socially manufactured, conditioned, manipulated, thing: half-animal and half mechanical and therefore wholly socialized”.

⁷² Un sentirse parte de algo, sentir que se contribuye con el trabajo, que se participa dentro de la actividad política en la sociedad civil y que se aporta a la cultura. En términos de Fisher que se da la existencia de *meaningful work*, *civic engagement* y *semiotic engagement*, respectivamente.

⁷³ Como un elemento que parte de una lectura contemporánea de la Teoría de la Personalidad y que pretende dar con las formas de libre expresión como una proyección de uno mismo hacia el mundo.

⁷⁴ El sentirse capaz de lograr lo que se ha propuesto como meta.

⁷⁵ Atendiendo a la comunicación y el contacto con los otros, en lo que Nussbaum trata como la *affiliation* y otros autores como *relatedness*.

⁷⁶ Como un lugar de experimentación y exploración personal.

⁷⁷ En términos de Fisher

utópica e ingenua a nivel práctico de un intento por dar sustento a los sistemas de Derecho de Autor, existe un cuarto elemento que es donde confluyen los anteriores elementos para darle forma al sistema.

Fisher identifica el mencionado cuarto elemento de esta teoría con la cultura. Se trata de un punto de encuentro donde confluyen la diversidad, el arte, la educación y la democracia⁷⁸. La cultura es, por tanto, la pieza fundamental y articuladora en torno a la cual gira, no solo el florecimiento humano, sino el papel mismo de los bienes que deberían hacer parte de una vida buena. En la cultura tienen lugar la oportunidad de expresarse libremente, la inclinación al trabajo, entre otros fines que, como se introdujeron anteriormente, guardan un vínculo directo con la naturaleza humana. Además, mediante la cultura se cultiva un interés por la participación en los procesos de construcción de conocimiento y transmisión del mismo a través de canales comunes, que son de los cuales se predica la justicia distributiva, no solo en cuanto producción, sino también en cuanto acceso a la información que se da a conocer.

El aporte a los canales de la cultura se materializa en el producto de la inclinación natural hacia el trabajo, la obra. La Teoría de la Cultura busca justificar entonces que existan una serie de prerrogativas en cabeza de quienes se encargan de llevar a cabo el proceso creativo y de desarrollo, a cuyo término el resultado es la obra misma. Primero, hay una justificación de la protección del vínculo que existe entre el autor y la obra desde el reconocimiento de la personalidad, y cómo esta se plasma en la sustancialidad de la obra. Como segundo elemento, el punto de partida de dicho vínculo entre el autor y la obra no surge de forma espontánea, sino que se reconoce como producto del trabajo y esfuerzos invertidos en el proceso de creación por lo que, atendiendo a los postulados del Derecho natural lockeano, debe existir una justa recompensa por ello.

⁷⁸ Fisher, W. Ob. Cit. sobre este punto Fisher explica que se trata de la democracia no solo bajo el entendido de la participación en la vida política, sino de una democracia en sentido semiótico, es decir, un sistema en el que todo pueden participar en la construcción de una tradición cultural y no sean solo consumidores pasivos.

El uso de los términos creación y trabajo, que parecen usarse con significados muy cercanos, responden a un papel de medio entre una materia prima y la obra. Desde un punto de vista antropológico, el ser humano no crea propiamente, solo transforma la naturaleza para satisfacer sus necesidades, pero los términos relativos a aquellas acciones que involucran el uso de la creatividad, el ingenio y, en últimas, del intelecto, se han utilizado en el pragmatismo del mundo jurídico como si se tratase de un proceso de creación. Sin embargo, es prudente reconocer que independientemente del uso terminológico, el proceso de obtención de una obra debería seguir atendiendo a las premisas del sistema antropológico que se ha construido hasta nuestros días, por lo que autores como Hervada⁷⁹ hablan de un proceso de invención más que de creación.

Hasta el momento, dentro de la teoría cultural, se ha dicho que responde a un interrogante por la utilidad de los sistemas de Derecho de Autor y que esta respuesta responde a un conjunto de bienes inherentes a la condición humana y la búsqueda de la *vida buena*. Además. Esta teoría retoma elementos de las tres teorías predecesoras, pero los redirecciona hacia una justicia distributiva, la garantía de acceso y aporte de todos a un bien común del que participa la cultura. Sin embargo, estos procesos parecen darse desde algo que posibilita la construcción de un bien mayor.

Las obras no emanan únicamente de su autor⁸⁰, este proceso creativo tiene una fuente de la que se nutre y que la mayor parte de la doctrina acostumbra a nombrar como cultura⁸¹ y que abarca las distintas formas de expresión de las que puede

⁷⁹ Córdoba. Ob. Cit. Citando a Hervada, J. ¿Qué es el Derecho? Pág 95.

“el hombre inventa (palabra que significa hallazgo, encontrar algo que ya estaba al menos en potencia) y no crea (sacar algo de la nada). El hombre es inventor y no creador”

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Steiner, Christine. Intellectual Property and the Right to Culture. Disponible en:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_unhchr_ip_pnl_98/wipo_unhchr_ip_pnl_98_2.pdf

“Culture reflects the common meanings of a society. Cultural meaning, whether presented as a common language, visual images, or traditional forms of performance, is imparted through the recognizability and readability of the visual and written language”.

valerse un individuo en sociedad. Según la exposición que se hizo del sistema propuesto por el profesor Fisher, la cultura es un punto de encuentro, es el contexto donde confluyen la diversidad, la educación, el arte y la democracia. Sin embargo, si bien la cultura sirve de cuna para la inspiración de los autores, se trata de un término que refiere a un contexto particular, limitado por condiciones espacio-temporales determinadas.

Por lo anterior, además del contexto en el que se encuentra un autor al crear su obra, debe existir alguna otra figura que permita referirse no solo a ese momento particular, sino al “conjunto de valores o bienes culturales acumulados por tradición o herencia”⁸² ya que, los beneficiarios de la obra no son determinados, por el contrario, la obra y su disfrute sobrepasan las barreras del tiempo y el espacio⁸³. Es por esto que, dentro del proceso de creación de las obras se reconoce que hay una nutrición intelectual de la cual se vale el autor para poder producir por medio de su trabajo y que proviene no solo de su situación y contexto particular. El autor, en principio, también ha sido beneficiario de las obras de quienes toma como inspiración.

A ese conjunto de bienes y valores autores de distintas corrientes filosóficas del Derecho lo han denominado acervo común. Córdoba⁸⁴ hace una presentación a través de la obra de Finnis, Rawls y Nozick principalmente para hacer una propuesta en la que el acervo común sea el interrogante al “¿para qué?” de esta teoría. Lo anterior con base en que, incluso desde la teoría de la labor de Locke, se afirma la existencia de una correlación entre el autor y la sociedad donde el primero toma elementos del acervo que le pertenece a la segunda para crear su obra. A cambio de esos elementos que toma el autor, su pago es la obra misma que pasa a contribuir y hacer parte del acervo común, pero en contraprestación por dicha

⁸² Como define la Real Academia Española la palabra “Acervo”.

⁸³ Córdoba, J. Ob. Cit. Pág 44.

⁸⁴ *Ibíd.*

contribución, la sociedad le reconoce al autor las prerrogativas propias de los sistemas de Derecho de Autor⁸⁵.

Dicho todo lo anterior, podemos hacernos con una idea más amplia de las razones por las cuales la Filosofía del Derecho de Autor no puede estudiarse de una forma independiente a su historia. Las necesidades prácticas que supuso la actividad creativa a lo largo del tiempo fueron dando paso a distintas perspectivas desde las cuales la sociedad misma fue erigiendo sus sistemas de protección de Derecho de Autor. Estas perspectivas, según el modelo propuesto por el profesor Fisher, pueden verse representadas principalmente en las cuatro teorías estudiadas.

Sin embargo, por su cercanía con nuestro sistema actual de Derecho de Autor de tradición romano-germánica, nuestro propósito fue abordar de manera general cada una de dichas posturas para delimitar y comprender de una mejor manera la Teoría de la Personalidad. Sin detenernos en la historia y las distintas teorías que han aparecido para justificar la existencia de los sistemas protectores del Derecho de Autor, no podríamos comprender el propósito y el contexto en el cual se ubica la figura de la Teoría de la Personalidad. Una vez que hemos cumplido con este propósito, podemos sumergirnos en esta última teoría para poder ofrecer la propuesta que buscamos frente a la justificación detrás de la protección o no protección de las obras creadas por medio de Inteligencia Artificial a partir de la lectura contemporánea de la Teoría de la Personalidad.

⁸⁵ *Ibíd.* Citando a Ginsburg, J. Author and Users in Copyright. Copyright Society of U.S.A. 45. 97; Litman, J. The Public Domain. Emory Law Journal. 39. 1990 y Gervais, D. Intellectual Property and Human Rights: Learning to Live Together”

Capítulo II. La Teoría de la Personalidad

El propósito del presente capítulo es hacer un estudio más detallado de una de las teorías expuestas en el capítulo anterior, la teoría de la personalidad. Como se había anunciado, el estudio se hará desde tres perspectivas, dos de ellas retomando las propuestas clásicas de esta teoría y la tercera exponiendo la visión contemporánea, aplicable no solo al Derecho de Autor y la Propiedad Intelectual, sino a la misma propiedad privada. Pero, ¿por qué esta teoría y no otra? Veamos la razón ello.

Las tres secciones para abordar el estudio de esta teoría son; primero, la propuesta de Kant en torno a la expresión como una extensión de la persona; segundo, el proyecto de Hegel y la distinción entre derechos morales y patrimoniales; y, finalmente, la teoría de la personalidad aplicada a la propiedad desde la obra de Margaret Radin, precursora de esta teoría en nuestros días.

Teniendo en cuenta que el propósito principal de este texto no es otro que el de hacer una lectura contemporánea desde la Filosofía del Derecho y la teoría detrás del Derecho de Autor. Por esta razón, no se hará un análisis a profundidad en cada uno de los textos citados de los autores clásicos, pues de hacerlo, fácilmente se excedería el propósito de este proyecto. Sin embargo, para evitar dificultades propias de una lectura errónea, o de una interpretación subjetiva, los comentarios a los autores clásicos se harán a partir de numerosos estudios y escritos que se han hecho al respecto desde la doctrina.

Dicho lo anterior, y para contextualizar los apartados que componen el capítulo, es prudente recordar que en la Alemania de la época de Kant y Hegel existía, en principio, una creencia común en torno a la actividad de los escritores⁸⁶ como trabajadores que plasmaban ideas que pertenecían a todos en un papel. Así, la

⁸⁶ Córdoba. Ob. Cit. Pág. 27

remuneración que recibían respondía única y exclusivamente al servicio que prestaban a modo de honorarios⁸⁷.

Posteriormente llegarían las figuras de Kant y Hegel para proponer una teoría según la cual, el reconocimiento que se hacía a los autores no respondía únicamente a lo que, desde este estudio, sería la simple aplicación de la teoría de la labor. Para estos dos autores existe un elemento inherente a la naturaleza de los autores que se plasma en sus obras. Por lo anterior, la teoría de la personalidad nace con el propósito de reconocer la existencia de un objeto de protección que no estaba llevando al reconocimiento más justo de los derechos que podían estar implicados en el mundo artístico y literario.

Esta teoría de los dos autores llevó a la consolidación del sistema de Derecho de Autor propio de los países de tradición civil o continental⁸⁸, que ya había empezado a solidificarse desde el mismo Estatuto de la Reina Ana y los Decretos de la Asamblea Constituyente de la Revolución⁸⁹. Si bien, hasta ese momento se habían logrado valiosos aportes en torno a la consideración del Derecho de Autor como un derecho personal, el aporte de Kant y Hegel consistió en darle el carácter de un *derecho de la personalidad*, a pesar de su amplio desarrollo francés, no sería sino hasta mediados del siglo XIX que surgiría como doctrina en dicho país⁹⁰. Este enfoque, constituyó la base de lo que conocemos actualmente por *derechos morales*, un elemento esencial y constitutivo del Derecho de Autor de nuestros días.

Ahora bien, una vez identificado el punto de inflexión que muy posiblemente representan las figuras de Kant y Hegel en la Filosofía detrás del Derecho de autor, se procurará un estudio de los principales argumentos de cada uno con el fin de comprender la Teoría de la Personalidad desde todo o parte de su raíz. Siguiendo este modelo será más fácil la comprensión de la versión contemporánea de esta

⁸⁷ Woodmanse, M. The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'. Eighteenth-Century Studies Vol. 17. Núm. 4. Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century. 1984. Pág. 434.

⁸⁸ Netanel, N. Copyright alienability restrictions and the enhancement of author autonomy: normative evaluation. Rutgers Law Journal 24(2). Págs. 347-442. 359

⁸⁹ Lipszyc, D. Derecho de Autor y Derechos Conexos. CERLALC. Pos. 35-37

⁹⁰ Ídem

teoría, propuesta por la profesora Radin y sobre la que girará la última sección del presente capítulo.

Lo anterior, para finalmente, retomar las nociones principales de los tres autores en el último capítulo del texto, en el que el propósito será analizar el fenómeno de la producción de obras por medio de la Inteligencia Artificial bajo la luz del espíritu de la Teoría de la Personalidad, en una versión de esta que nos permita hacer compatible la teoría clásica con las necesidades prácticas de nuestros días. Sin más preámbulos, embarquémonos en la búsqueda de ese espíritu de la Teoría de la Personalidad.

2.1 Teoría kantiana del Derecho de Autor

Para la presentación de la teoría kantiana sobre la propiedad intelectual y el Derecho de Autor, cabe hacer algunas advertencias iniciales. Kant escribió expresamente sobre propiedad y sobre Derecho de Autor; sin embargo, su aporte es solo una contribución y no tiene pretensiones de abarcar la totalidad de lo que anteriormente se expuso como la Teoría de la Personalidad. La lectura que se hace de la obra kantiana, y su correspondiente identificación como un sistema bajo el que encuentra cobijo el Derecho de Autor, responde al desarrollo doctrinal que ha unido sus ideas a las de autores como Hegel y Fichte para construir lo que en nuestros días conocemos como Teoría de la Personalidad.

Para responder al interrogante sobre cuál es entonces ese aporte de Kant a esta teoría, existen diversas fuentes que pueden dar luces sobre la forma en que este autor se refirió al Derecho de Autor. Como es común en los estudios sobre Kant, es frecuente el encuentro de referencias que clasifican su pensamiento como un sistema, cuyas partes no pueden entenderse de forma aislada, y la teoría en torno a la propiedad no es la excepción. Sin embargo, para no exceder el propósito de este escrito, se abordarán únicamente los puntos principales que se considera

guardan una relación esencial para comprender esta porción de la Teoría de la Personalidad.

Suele afirmarse que la teoría kantiana de la propiedad se deriva de su teoría moral⁹¹, donde se ven inmersas la libertad, la autonomía⁹² y la personalidad⁹³. Así, se busca explicar cómo esta propiedad puede o no darse sobre algo externo en cabeza de quien se considera como propietario. Sin embargo, el modelo mismo supone una serie de retos si se tiene en cuenta que, en el caso del Derecho de Autor se debe explicar cómo la propiedad no debe predicarse únicamente sobre cosas tangibles, sino también sobre la inmaterialidad que supone la Propiedad Intelectual.

El objetivo de la denominada *Filosofía del Derecho*⁹⁴ (1796) de Kant es el encuentro de un modelo de teoría jurídica en el que, además de integrarse al proyecto de la *Metafísica de la Moral*, se hiciera de la forma más clara posible exponiendo la racionalidad que debe tener esta área del conocimiento. Dentro de esta obra hay dos textos en específico que reclaman la atención de los interesados en la Filosofía detrás del Derecho de Autor, *Was ist ein Buch?*⁹⁵ Y un ensayo publicado previamente, *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*⁹⁶(1785). No obstante, antes de embarcarse en estos dos escritos y en el Derecho de Autor,

⁹¹ Munzer, por ejemplo, desarrolla este punto sobre el sistema moral propuesto por Kant a partir tres argumentos que identifica como principales; la libertad humana, la humanidad y la dignidad, y el respeto propio, haciendo referencia a la posibilidad de hablar de propiedad sobre el cuerpo, sus partes y la posibilidad de alienarlas. Un punto relevante si se tiene en cuenta que de la Teoría de la Personalidad en el Derecho de Autor se suele hablar de la obra como una extensión del autor, un punto del que se hablará más adelante. Para más información véase: Munzer, Stephen R. Kant and Property Rights in Body Parts. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 6, núm. 1993. págs. 319-342.

⁹² Treiger expone la protección de los sistemas de *Copyright* como una consecuencia del modelo kantiano de libertad, bajo el entendido que opera como facultad y como deber. Así la libertad de expresión por las implicaciones de su ejercicio cuenta con un estrecho vínculo con la autonomía, un argumento del que se valen quienes, como Treiger, afirman que es posible hablar de una influencia kantiana no solo en los sistemas de Derecho de Autor de tradición civil, sino también en los sistemas de copyright.

Al respecto véase: Treiger-Bar-Am, Kim. Copyright and Positive Freedom: Kantian and Jewish Thought on Authorial Rights and Duties. *Journal of the Copyright Society of the USA*, vol. 63, núm. 4. 2016. págs. 551-572. y Treiger-Bar-Am, Kim. Kant on Copyright: Rights on Transformative Authorship. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 25, no. 3. 2008. págs. 1059-1104

⁹³ Stengel, D. La Propiedad Intelectual en la Filosofía. *Revista la Propiedad Inmaterial*

⁹⁴ El texto consultado para el presente escrito fue la traducción de Hastie al inglés, en adelante referenciado como: Kant, I. *The Philosophy of Law*. T. & T. Clark. Edinburgh. 1887

⁹⁵ Kant, I. what is a book?. *Ob. Cit.* Págs. 129-130

⁹⁶ *Ibidem*. The unauthorized Publishing of Books is contrary to the Principles of Right, and is rightly prohibited. Págs. 130-131

como lo explica Stengel⁹⁷, Kant arroja una serie de planteamientos según los cuales, el derecho a la propiedad se deriva del derecho a la libertad que, es el único derecho, según el alemán, innato por excelencia⁹⁸.

Desde la introducción de la *Filosofía del Derecho*, Kant anuncia una relación entre la libertad y aquello que puede considerarse propio⁹⁹. La razón de ser de este planteamiento es que, la libertad tiene una doble faceta; por un lado, se trata de una facultad de actuar; y, por otro lado, de un deber de no interferir con el ejercicio de este derecho por parte de terceros¹⁰⁰.

La libertad permite entonces que un sujeto tenga posesión sobre los objetos externos que utiliza, si es que es el primero que ha ejercido su poder sobre estos¹⁰¹. Lo anterior, debido a que, la apropiación de las cosas depende de su existencia y disponibilidad¹⁰², cumpliendo con el deber que supone la segunda faceta de dicho derecho. Si se dan estas dos condiciones y existe entre el sujeto y el objeto un vínculo lo suficientemente fuerte para que, si un tercero lo usa cause un perjuicio al sujeto, puede decirse que el objeto es suyo¹⁰³. En el caso contrario, si el sujeto no está en posesión del objeto y no ha sido ni poseedor, ni dueño previamente, no puede reprochar el uso e incluso la apropiación por parte de otro¹⁰⁴.

⁹⁷ Stengel. Ob. Cit.

⁹⁸ Kant, I. Ob Cit. Pág 56

“FREEDOM is Independence of the compulsory Will of another; and in so far as it can co-exist with the Freedom of all according to a universal Law, it is the one sole original, inborn Right belonging to every man in virtue of his Humanity”.

⁹⁹ *Ibidem*. Pág 57.

¹⁰⁰ Stengel lo pone en términos de que se trata de una regla que es aceptada *a priori* por la sociedad.

Stengel. Ob. Cit. Pág. 85.

¹⁰¹ Kant. Ob Cit. Pág 104

¹⁰² *Ibidem*. Pág. 89

¹⁰³ Kant, I. Ob. Cit. Pág 61

“ANYTHING is Mine ' by Right, or is rightfully Mine, when ' I am so connected with it, that if any other Person should make use of it without my consent, he would do me a lesion or injury. The subjective condition of the use of anything, is Possession of it”.

¹⁰⁴ Kant, I. Ob. Cit. Pág 64

“Anyone who would assert the Right to a thing as his, must be in possession of it as an object. Were he not its actual possessor or owner, he could not be wronged or injured by the use which another might make of it without his consent. For, should anything external to him, and in no way connected with him by Right, affect this object, it could not affect himself as a Subject, nor do him any wrong, unless he stood in a relation of Ownership to it”.

La posesión para Kant se entiende también de dos formas; en su sentido empírico, como la relación con el objeto tangible que se sitúa en un tiempo o lugar diferente al sujeto, también denominada *posesión sensible*; y como la distinción que lleva a cabo la conciencia del sujeto al percibir su relación con el objeto como algo que se encuentra fuera de él, la *posesión racional*¹⁰⁵. Esta clasificación obedece al sistema que ya se venía describiendo en los párrafos anteriores y cumple un papel relevante para efectos del presente escrito y de la Teoría de la Personalidad porque es, posiblemente, la primera referencia en la *Filosofía del Derecho* en la que Kant establece un vínculo más allá de lo estrictamente concerniente a la materialidad involucrada en la propiedad frente a la obra y el vínculo necesario con el autor¹⁰⁶.

Además, con lo anterior se muestra un primer indicio de la consideración de Kant en torno a la necesaria distinción entre el sustrato material de una obra y lo que se encuentra contenido en este¹⁰⁷. Esta diferenciación es determinante, al menos en los sistemas de Derecho de Autor que parten de la tradición civil o continental, pues se erige como un pilar para el reconocimiento de los derechos de los que gozan los autores bajo un espectro que excede la simple producción física y que, por tanto, se convierte realmente en una propiedad de intangibles.

Para poder entender de manera más precisa cómo es que se aplica la teoría kantiana a los objetos en torno a los cuales gira el Derecho de Propiedad, veamos un caso concreto. En primer lugar, Kant afirma que, un libro es un escrito que contiene un discurso dirigido al público, mediante un uso de signos del habla¹⁰⁸. Esta definición se suma a que Kant considera como autor a aquel que profiere el discurso. Puede concluirse de la lectura de la obra del autor prusiano que, esta persona que se dirige al público, el autor, tiene una serie de prerrogativas exclusivas con respecto a su obra en el sentido que, independientemente de la forma en que

¹⁰⁵ *Ibidem*. Págs 61-62.

¹⁰⁶ *Ídem*.

¹⁰⁷ Una distinción que se evidencia incluso en nuestros días, en los textos sobre de Derecho de Autor es usual encontrar referencias en torno a la diferencia entre el *Corpus Mechanicum* (sustrato material) de una obra, y el *Corpus Mysticum* (contenido intelectual).

¹⁰⁸ Kant, I. Ob Cit Pág. 129

“A Book is a Writing which contains a Discourse addressed by someone to the Public, through visible signs of Speech”

se plasma el discurso por primera vez, es quien puede autorizar o no a un tercero para que lleve ese discurso al público, el editor¹⁰⁹.

Si el editor lleva al público el discurso del autor con su previa autorización, actúa conforme a Derecho, pero si no cuenta con el consentimiento previo del autor, incurre en una conducta contraria a Derecho¹¹⁰, por lo que debería reputarse como injusta. Sobre este punto, Treiger¹¹¹ afirma que, si bien Kant en *The unauthorized Publishing of Books is contrary to the Principles of Right, and is rightly prohibited* se pronuncia primero sobre los editores, su derecho se deriva del derecho de los autores. Esta situación se da teniendo en cuenta que, para Kant, hay una diferencia entre la condición del autor y el editor que radica en el derecho de cada uno. Si bien, el editor lleva el discurso al público por sus medios, esto solo puede hacerlo a través del mandato que le concede el autor.

El requisito de la autorización del autor para que un libro pueda comercializarse responde a que, como se había anunciado anteriormente, hay una distinción entre el objeto físico y el contenido de este¹¹². El primero, susceptible de posesión e imitación por parte de cualquiera que tenga una copia¹¹³, y el segundo, como un discurso del editor que, solo puede publicar bajo el mandato del autor¹¹⁴.

Llegados a este punto, se coincide con Treiger, quien citando a Geller¹¹⁵, afirma que Kant en la *Filosofía del Derecho* cuando culmina el artículo sobre los libros publicados sin autorización, parece no haber explotado a fondo la teoría que podía existir en torno a la propiedad de un discurso como consecuencia de la expresión

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*. Pág. 130

¹¹¹ Treiger-Bar-Am, Kim. Kant on Copyright: Rights on Transformative Authorship. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 25, no. 3. 2008. págs. 1059-1104

¹¹² Treiger lo explica afirmando que: "For Kant, the author's right of copyright is a personal right (jus personalissimum). This is in contrast with a property right in the object (in re)".

Ibidem.

¹¹³ Derecho real

¹¹⁴ Derecho personal

¹¹⁵ "did not give the fullest logical extension to his theory that copyright was to assure the autonomy of personal selfexpression.

Treiger. Ob. Cit. citando a: Geller, Paul Edward. Must Copyright be Forever Caught between Marketplace and Authorship Norms? En: OF AUTHORS AND ORIGINS. Brad Sherman & Alain Strowel eds. Oxford University Press. 1994

personal. Especialmente porque el autor excluye las demás artes de este tipo de protección, lo que implica que los escultores, pintores y demás artistas solo podrían reclamar un derecho real sobre sus creaciones como si fueran solo un *corpus mechanicum*.

Al inicio del ensayo sobre los libros publicados sin autorización, Kant afirma que la relación entre el autor de un libro es diferente a la de los autores de otro tipo de obras artísticas ya que, el libro no es una presentación inmediata y directa de un concepto¹¹⁶, contiene un discurso que excede el espectro predeterminado que puede tener una obra pictórica, escultórica, o de otro tipo. Por esta razón, el autor considera que solo las obras literarias merecen protección en contra de la reproducción no autorizada¹¹⁷.

Stengel¹¹⁸ explica con acierto que este pensamiento de Kant respondía a la creencia común del romanticismo de la época sobre los autores. Las obras literarias no fueron consideradas como superiores a las obras propias de otros tipos de expresión artística, pero sí se resaltó especialmente el papel los escritores. Stengel lo pone en palabras de Herder en términos de que “*un autor se abandona en su libro, sea bueno o malo, para abrir una parte de su alma al auditorio*”¹¹⁹, lo que denota el interés por mostrar que en los libros existe algo que excede la simple materialidad.

De lo anterior se desprende entonces que, además de la propiedad del *corpus mechanicum*, los autores cuentan con unos derechos sobre la porción de sí mismos que llevan a la obra. Así, si se enajenan el sustrato físico de una obra, el uso que se faculta implicaría una especie de posesión de una parte de la persona misma, su

¹¹⁶ Kant, I. Ob. Cit. Pág. 130

“A Writing is not an immediate direct presentation of a conception, as is the case, for instance, with an Engraving that exhibits a Portrait, or a Bust or Caste by a Sculptor”

¹¹⁷ Trieger. Ob. Cit.

“In his essay on unauthorized publication, Kant makes a distinction between art forms. Only literary works, and not visual works, deserve protection against unauthorized reproduction. I submit that this distinction shows Kant's support for transformative authorship. Indeed, the re-printing of a literary work demands no originality or extra creativity from the copier”.

¹¹⁸ Stengel. Ob. Cit. Pág. 87

¹¹⁹ *Ibidem* citando a: Herder, Johann. *Ideen zur Geschichte der Menschheit*. Julian Smith (ed.). 1869.

discurso, lo que sería contradictorio en el sistema kantiano¹²⁰, como él mismo lo reconoce posteriormente¹²¹. Este punto particular supone varios retos que solo podrían ser solucionados hasta la aparición de Hegel como se estudiará en la sección siguiente.

Sin embargo, a pesar del papel preponderante de las obras literarias en la teoría kantiana, vale la pena retomar que no se trata de un papel jerárquicamente más elevado que el de otras artes. A pesar de considerarse que, todo aquello que no fuera literatura era la representación de algo inmediato, de todos modos se trata de productos de la actividad artística. Por esta razón cualquier obra debería tener unas implicaciones que permitan entender que no se trata de simples resultados mecánicos.

Siguiendo el planteamiento según el cual, para Kant, los libros contienen un discurso que comunica algo al público¹²², parece que esa idea de comunicación de conocimiento no es exclusiva del mundo literario para el autor mismo¹²³ e incluso para el romanticismo¹²⁴. En la *Crítica del Juicio*, Kant afirma que el arte es consecuencia de un hacer productivo¹²⁵. Además, solo puede ser considerado como arte “la producción por medio de la libertad, es decir, mediante una voluntad que pone razón a la base de su actividad”¹²⁶. De esta forma se puede entender que,

¹²⁰ Treiger lo pone en términos de un ejercicio contradictorio de la libertad incluso:

“The principle of all duties is that the use of freedom must be in keeping with the essential ends of humanity. Thus, for instance, a human being is not entitled to sell his limbs for money, even if he were offered ten thousand thalers for a single finger. If he were so entitled, he could sell all his limbs. We can dispose of things which have no freedom but not of a being which has free will. A man who sells himself makes himself a thing and, as he has jettisoned his person, it is open to anyone to deal with him as he pleases”.

¹²¹ Kant, I. Ob. Cit. Págs. 235-244

¹²² *Ibidem*. Pág. 131.

¹²³ Treiger afirma sobre este particular:

“Indeed, in other writings, Kant recognizes this. Kant writes that artworks both literary and visual are a means of expression and communication. In the Critique of Judgment, Kant writes that artistic spirit is talent to express ideas and to make them universally communicable”.

¹²⁴ Treiger citando en referencia a Monroe C. Beardsley. *Aesthetics from Classical Greece to the Present a Short History*. (U. Al. Press 1966) 247-51:

“In the Romantic view, creation was the expression of the innermost self of the individual; the biography of the author and artist was paramount in interpreting a work”.

¹²⁵ Kant, I. *Crítica del Juicio*. Editorial Porrúa. México. 1973. § 43 Pág. 276

¹²⁶ *Ídem*.

para Kant, una obra es artística cuando responde a un ejercicio de la reflexión de su creador, es por esto que se distingue el arte de la naturaleza. La causa de la obra artística tiene una forma que ha sido determinada por su causa productora, no se trata de un simple producto de desarrollo natural¹²⁷. Estos postulados de Kant llegan a ser incluso más certeros, unas líneas después de haber dicho lo anterior plantea que, según esta primera distinción, el arte es un producto del hombre porque en él existe una representación que precede la realidad de la obra¹²⁸.

La consideración del arte como el producto de una representación preconcebida puede ser vista como muy amplia, tanto así que cualquier ciencia podría convertirse en arte. Sin embargo, Kant explica que la distinción principal con las áreas del saber involucradas es que en el arte no hay necesariamente un saber práctico de un saber teórico que logra el resultado deseado, por el contrario, en el arte puede conocerse algo de forma completa, pero incluso así no la habilidad de producir una obra artística¹²⁹.

Adicionalmente, Kant distingue el arte de un oficio acudiendo nuevamente a que el proceso de creación artística responde al ejercicio de la libertad, mientras un trabajo es generalmente una ocupación fatigosa¹³⁰. Aunque para el autor el arte de todos modos requiere técnica para que, el espíritu libre que tiene conocimiento del objeto tenga un cuerpo que evite su volatilidad¹³¹. El arte es entonces la unión de una técnica con la interioridad y la reflexión que motivan a su creador.

Para no descuidar el rigor que pretende esta investigación, vale aclarar que, para efectos de este escrito, el ejemplo usado por Kant para explicar este punto no es el más afortunado para efectos de la línea argumentativa que se viene exponiendo. Esto debido a que, tiene por objeto únicamente la poesía y la literatura que se valen del correcto uso del lenguaje para dar cuerpo a las obras propias de estos tipos. Sin embargo, no por ello se desvirtúa que cualquier tipo de obra artística sea para Kant

¹²⁷ Ídem.

¹²⁸ Ídem.

¹²⁹ Ídem

¹³⁰ Ibídem. Pág. 277.

¹³¹ Ídem.

un conocimiento que se comunica a través de la materialidad de la obra, el apartado mismo lleva por título *Del arte en General*, por lo que puede considerarse que es aplicable a las obras que había descartado en la *Filosofía del Derecho*, un punto que puede ser objeto de un estudio posterior.

Para continuar, es necesario tener en cuenta que la exposición que viene a continuación requiere de un cuidado especial. Uno de los objetivos del presente estudio es comprender el encuentro que existe entre la Filosofía y lo que conocemos actualmente como Derecho de Autor, por ello ni uno ni otro pueden ser descuidados a pesar del énfasis que puede haber en cada uno en las distintas partes del escrito. Por esto, vale hacer la salvedad que en la obra de Kant, terminado el tema del arte en general, se da paso al tema del arte bello, algo que puede hacer ruido desde la perspectiva del Derecho de Autor, pues uno de sus principios es la garantía de protección independientemente de la altura artística de la obra¹³². Sin embargo, a partir de este punto se procurará un análisis con base en una interpretación que parece ser acogida también por Treiger¹³³ para explicar por qué la categoría del arte bello también debe incluirse en el presente argumento ya que, no es una belleza que responda a un juicio estético, sino a criterios que comparten la Filosofía kantiana y el actual modelo de Derecho de Autor¹³⁴.

Antes de referirse al *Arte bello como arte del genio*¹³⁵, Kant afirma que, el artista cuando posee el conocimiento de un objeto y ejecuta los actos para hacerlo real, hace *arte mecánico* y solo tiene como fin una sensación; en cambio, si se hace con la intención de un sentimiento de placer, es *arte estético* y su fin es el

¹³² Muestra de ello es que durante la fase de internacionalización del Derecho de Autor, el Convenio de Berna y los distintos tratados posteriores cuentan con artículos que establecen expresamente esta salvedad.

¹³³ Treiger. Ob. Cit. Aunque no se comparta la interpretación según la cual en la teoría kantiana los conceptos de autonomía y originalidad sean los únicos relevantes. Incluso en la versión en alemán de la Crítica del Juicio Kant habla del espíritu del genio en términos del *geist*, al que dedica una sección entera del escrito (§49). Sin embargo, se entiende que es una lectura destinada a desvirtuar el rol de la personalidad para dar cabida a Kant en el sustento de los sistemas de *Copyright* del *Common Law*, pero esto parece desafortunado como se verá en la exposición.

¹³⁴ No se trata de las artes bellas en sentido estético, sino de las bellas artes, en relación con la forma en que entendemos ahora bajo el genérico de “obras artísticas”, desconociendo que el arte se puede predicar incluso en otro tipo de esferas según la forma en que una persona ejecuta una labor.

¹³⁵ *Ibidem*. §46. Pág. 278.

conocimiento¹³⁶. Así, aunque se reconoce que hay referencias a elementos propios del fuero interno de la persona¹³⁷, el *arte estético* parte de las implicaciones físicas de la técnica propia del *arte mecánico* para poder existir, de acuerdo con la necesidad del arte de contar con un cuerpo donde se materializa.

Sin embargo, parece que el punto de partida para Kant es el arte que responde a la simple ejecución de actos para poder hacerse real y, de todos modos, desde ese momento se hablaba de sensaciones. La forma de solucionar este conflicto es que dichas sensaciones o placer, según el tipo de arte, se causan en el creador de la obra y no en el público, por lo que, como se verá a lo largo de la exposición no deben representar un reto para efectos del alcance y aplicación de los principios del Derecho de Autor. Gracias a esta consideración, aunque se hable de belleza, se considera que responde a elementos propios del proceso creativo y del *telos* de la obra¹³⁸, no del juicio posterior que puede hacerse como es el caso de las denominadas *artes agradables* sobre las que también habla el alemán¹³⁹ o en específico del gusto¹⁴⁰, el concepto que mejor ilustra lo que entendemos en nuestros días por belleza como adjetivo derivado de la apreciación estética.

El arte bello, es para Kant *“un modo de representación que por sí mismo es conforme a fin, y, aunque sin fin, fomenta, sin embargo, la cultura de las facultades del espíritu para la comunicación social”*¹⁴¹. En otras palabras, el arte que cumple con esto, es decir, que tiene un fin predeterminado por el autor o que, se erige como un instrumento de comunicación y transmisión de conocimiento, es un arte bello. Kant no hace referencia a juicios estéticos hasta este punto, en cambio sí resalta el

¹³⁶ Ídem.

¹³⁷ Un asunto del que no puede hacerse dependiente ningún argumento jurídico.

¹³⁸ Una lectura que cobra especial sentido cuando Kant afirma sobre el placer del arte bello que:

“La universal comunicabilidad de un placer lleva ya consigo, en su concepto, la condición de que no debe ser un placer del goce nacido de la mera sensación, sino de la reflexión, y así, el arte estético, como el arte bello, es de tal índole, que tiene por medida el juicio reflexionante y no de los sentidos”.

Kant, I. *Crítica del Juicio*. §44. Pág. 278

¹³⁹ Ídem.

¹⁴⁰ Que es propiamente una facultad propia del juicio y no de la producción que es como Kant se refiere al arte.

Ibidem. §48. Pág. 282.

¹⁴¹ Ibidem. §48. Pág. 282.

papel de comunicación que tiene el arte en varias oportunidades, es decir, del arte como medio de transmisión de conocimiento.

Aunque las referencias al papel del genio¹⁴² son reiteradas en obras como la de Treiger, se considera que con ello tampoco se atenta contra el principio ya anunciado del Derecho de Autor en torno a la protección de obras si valorar su altura artística. Para Kant, el genio es *“la capacidad espiritual innata mediante la cual la naturaleza da la regla del arte”*¹⁴³, un talento dentro la producción del arte bello, el arte que comunica. Dicho talento de producción al no responder a regla alguna, es, según Kant, necesariamente original¹⁴⁴.

El concepto de originalidad en los sistemas actuales de Derecho de Autor y de Copyright es uno de los elementos esenciales para que estas formas de protección existan¹⁴⁵. No bastando con ello, Kant afirma que la obra del genio no se limita al resultado de un simple proceso de imitación, existe una imposibilidad de explicar científicamente cómo es creada, o de comunicar a otros la forma de hacerlo. Por estas razones, sumadas a la necesaria originalidad dentro de los procesos creativos, afirma el autor que *“se hace venir genio de genius, espíritu peculiar dado a un hombre desde su nacimiento, y que le protege y dirige, y de cuya presencia procederían esas ideas originales”*¹⁴⁶.

La genialidad del artista es para Kant opuesta a la simple imitación¹⁴⁷, para el prusiano las artes, a diferencia de las ciencias, no pueden aprenderse por medio de la comprensión de la sucesión de unos pasos específicos. El genio no puede explicar de dónde surgen sus ideas y las figuras que plasma en sus obras, de ahí su originalidad. En lo único que puede verse relacionada la imitación es en el proceso de aprendizaje de la técnica, pero el autor es enfático en que no se

¹⁴² Treiger. Ob. Cit. Págs. 1080-1086

¹⁴³ Kant, I. Crítica del Juicio. Pág.279.

¹⁴⁴ *Ibidem*. Pág. 279.

¹⁴⁵ Es común en el argot jurídico afirmar que el Derecho de Autor protege las “creaciones originales del intelecto”.

¹⁴⁶ *Ídem*. Aunque en el Derecho de Autor se haga énfasis en la distinción entre las ideas y los medios de expresión, no puede desconocerse que la idea es el punto de partida para que exista la obra como objeto de protección.

¹⁴⁷ *Ibidem*. §47. Pág. 279

confunda ese saber con la genialidad¹⁴⁸. Así, el ejercicio de la libertad se conjuga con la ley de asociación para transformar la materia y crear algo que supera a la naturaleza mediante el ejercicio de la imaginación y el entendimiento¹⁴⁹.

En síntesis, para Kant el arte es producción de obras que comunican al público conocimiento¹⁵⁰, esto hace que podamos hablar hoy de bellas artes. En la obra artística el creador plasma un contenido producto de su imaginación y de su entendimiento, pero este proceso no obedece a unas reglas naturales, obedece a la materialización de las ideas que han surgido en autor de forma espontánea, de forma original. Para poder plasmar dicho conocimiento, es necesario comprender que en el arte se unen el contenido que representa ese conocimiento con un sustrato material que es el cuerpo de la obra.

El arte al tratarse de una forma de expresión, implica una comunicación¹⁵¹ de algo que parte del espíritu de quien comunica, el creador. Para poder comunicar, el autor ejerce su autonomía y libertad para transformar una materia dada y así, poder crear la obra. Este proceso ocasiona que se cree un vínculo directo entre el resultado y el autor mismo, pues es su espíritu el que queda plasmado en la obra, lo que ocasiona el reconocimiento de un derecho de propiedad más que sobre el sustrato material, sobre el contenido mismo de la obra.

Además, la materia que se utiliza no proviene siempre de la naturaleza, aunque la posición kantiana al respecto no es tan explícita, parece reconocer que la fuente de inspiración también puede ser la obra de alguien más. En este caso, debe

¹⁴⁸ *Ibidem* §48. Págs. 241-142

¹⁴⁹ *Ibidem*. §49. Págs. 283-287

¹⁵⁰ Treiger lo explica afirmando:

Kant's view is in a sense postmodern in seeing art not as a thing but as speech, and expressly, communication with the public. It is this conception of art and authors' rights that gives rise to authorial rights, as an element of rights of autonomy of expression. As Anne Barron writes:

The connection he made in 1785 between cultural production and communicative action, and his thesis that law can and should be involved in sustaining processes of communicative action, are highly suggestive as pointers towards a possible future [,] an alternative vision of what "copyright" law could be: a regime of cultural/communication rights, unequivocally detached from the institution of property.'

Treiger. *Ob. Cit.* Pág. 1091. Citando a: Anne Barron, *Copyright Law and the Claims of Art*, 4 I.P.Q. 368, 400 (2002)

¹⁵¹ *Ibidem*.

"The Kantian concept of expression is communication, and the safeguarding of discourse".

considerarse entonces que exista una nueva forma de expresión original que debe ser respetada por el autor de la obra original, así como el autor de la obra derivada debe respetar la obra original¹⁵². De esta forma, las bellas artes sirven para que el conocimiento se transmita y perdure en el tiempo¹⁵³. Ya veremos en el apartado dedicado a la versión de la profesora Radin y en el cuarto capítulo cómo es que todo este sistema kantiano cobra sentido a la luz del estudio de las obras creadas por medio de la Inteligencia Artificial.

2.2 Teoría hegeliana del Derecho de Autor

La figura de Hegel en el Derecho de Autor, y en específico, en las propuestas en torno a la Teoría de la personalidad, es muy posiblemente a la que más atención se le ha prestado¹⁵⁴. Basta con ver las obras de Drahos¹⁵⁵ o Hughes¹⁵⁶, dos referentes en el estudio de la Filosofía detrás de la Propiedad Intelectual, para evidenciar que, a pesar de algunas diferencias interpretativas, la Teoría de la Personalidad, muchas veces se hace depender de los aportes hegelianos, incluso por encima de la obra de Kant. El presente apartado buscará exponer cuál es el motivo de que comúnmente se considere a Hegel como la fuente principal de esta teoría.

Antes de la aparición de los *Lineamientos de Filosofía del Derecho* (1821)¹⁵⁷ y como se expuso en el apartado anterior, Kant había cimentado las bases de lo que sería la actual Teoría de la Personalidad. Con la distinción entre el sustrato físico de un libro y el discurso contenido en él, Kant le abrió las puertas a una serie de

¹⁵² Treiger. Ob. Cit. Pág. 1101.

¹⁵³ Hablando sobre el genio, Kant afirma:

“Precisamente en que aquel talento está hecho para una perfección siempre creciente y mayor del conocimiento y de la utilidad que de él sale, y para la enseñanza de esos conocimientos a los demás...”

Kant, I. *Crítica del Juicio*. §47. Pág. 280.

¹⁵⁴ Yoo, Christopher S., "Rethinking Copyright and Personhood" (2019). Faculty Scholarship at Penn Law. 423.

¹⁵⁵ Drahos, P. (2016). *A Philosophy of Intellectual Property*. Australian National University eText.

¹⁵⁶ Huges, J. (1998). *The Philosophy of Intellectual Property*. Georgetown University.

¹⁵⁷ En adelante: Hegel, G. *Elements of the Philosophy of Right*. Cambridge University Press. Cambridge. 1991

discusiones que perdurarían hasta la etapa de internacionalización del Derecho de Autor. Las necesarias distinciones teóricas entre las ideas y los medios de expresión, las obras orinales y las obras derivadas, así como la originalidad como un elemento opuesto a la mera imitación empezaron a ser consideradas con mayor atención luego de la aparición de la obra de Kant.

Sin embargo, desde una mirada con ojos del presente, hubo algunos retos que surgieron a nivel teórico. Uno de los principales, como ya lo notaba el mismo Kant¹⁵⁸, es que el *corpus* de la obra era alienable, pero si se llevaba a cabo el acto de enajenación, también se debía tener en cuenta que en el sustrato físico estaba contenido el discurso sobre el cual el autor tenía un *ius personalissimum*¹⁵⁹, lo que no solo sería contradictorio en el mismo sistema, sino que sería visto como inmoral al ser la obra una extensión de la persona misma¹⁶⁰. Por lo tanto, en último término, la principal consecuencia de este razonamiento sería la duda con respecto a la moralidad del mercado artístico y la imposibilidad de la transferencia de lo que hoy conocemos por derechos patrimoniales.

Hegel se enfrentó a retos como el anterior y, con acierto, logró construir una teoría, según la cual, es más fácil comprender los sistemas de protección actuales. Para lograr esto, el alemán partió de un enfoque diferente al de Kant puesto que, consideraba que el valor de la propiedad no está determinado por el vínculo con la persona, sino porque la noción misma de propiedad define y organiza las relaciones entre el dueño y los otros¹⁶¹. Lo anterior, enmarcado en el propósito que Hegel se había trazado de lograr un recuento de derechos en su obra *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, como lo afirma Stengel¹⁶², un factor determinante porque demuestra que, la línea argumentativa hegeliana apunta incluso a la protección de

¹⁵⁸ Stengel. Ob. Cit. Pág. 86. En Referencia a: Kant. Kants Werke: Academia-Textausgabe. Vol 8. 295. 1960.

¹⁵⁹ Cita 62 de Stengel

¹⁶⁰ Al respecto véase: Munzer, Stephen R. Kant and Property Rights in Body Parts. Canadian Journal of Law and Jurisprudence, vol. 6, núm. 1993. págs. 319-342.

¹⁶¹ Yoo, C. Ob. Cit. Pág. 1050.

¹⁶² Stengel. Ob. Cit. Pág. 92.

la Propiedad Intelectual como un Derecho que sobrepasa la simple facultad de disposición sobre un objeto¹⁶³.

La propiedad para Hegel tiene un punto de partida que coincide con el de Kant. La voluntad se aparece como el corazón de la existencia humana y hace que esta se entienda como esencialmente libre y no constreñida¹⁶⁴ ya que, la voluntad sin libertad es una palabra vacía¹⁶⁵. Sin embargo, dice también el autor que, en la medida que la voluntad es universal y autoconsciente, no tiene contenido¹⁶⁶ y, por esta razón, el desarrollo del yo depende del paso de la indeterminación a la diferenciación, la determinación y el posicionamiento de esta como contenido y como objeto¹⁶⁷.

Dice Hegel que la primera muestra en la que el yo se manifiesta es en la personalidad, la voluntad depende del sujeto y sus limitaciones externas, pero sigue siendo determinación abstracta del deseo infinito y absoluto¹⁶⁸. La personalidad es en este sentido, la conciencia de sí mismo como un *ego* completamente abstracto¹⁶⁹. El desenvolvimiento de esta personalidad en el mundo exterior y la forma de materializar y salir de ese terreno de indeterminación se da, entonces, poniendo el deseo y la voluntad sobre cualquier cosa, lo que se traduce en hacerla suya¹⁷⁰. Así, la propiedad se convierte en la materialización, o para mantener los

¹⁶³ Es decir, la Propiedad Intelectual y, en específico, lo que se convertirían en los actuales los derechos morales, tienen, según el autor un punto de partida en principios tan esenciales para la vida humana que, se sobre ellos podríamos predicar el ser verdaderos Derechos Humanos.

¹⁶⁴ Yoo, C. Ob. Cit. Pág. 1050. En Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §4, Hegel explica esto aduciendo que tanto la razón como la voluntad son elementos esenciales de la naturaleza humana, tanto que no deben entenderse como facultades diferenciadas, sino en términos de que:

“it must not be imagined that human being thinks on the one hand and wills on the other (...) they are not two separate faculties; on the contrary the will is a particular way of thinking –thinking translating itself into existence [Dasein], thinking as the drive to give itself existence.”

¹⁶⁵ Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §4

“Will without freedom is an empty word, just as freedom is actual only as will or as subject”.

¹⁶⁶ Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §35. Stengel afirma sobre este particular que “La voluntad se dirige directamente a algo; no puede existir sin un objetivo” Stengel. Ob. Cit. Pág. 87

¹⁶⁷ Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §6. Como lo explica Christopher Yoo en: Yoo, C. Ob. Cit. Pág. 1050

¹⁶⁸ Yoo, C. Ob. Cit. Pág. 1051.

¹⁶⁹ Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §35.

“consciousness if [it]self as a completely abstract ego”

¹⁷⁰ Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §76.

“Putting his will into any and every thing and thereby making it his”

términos hegelianos, en la encarnación de la personalidad¹⁷¹, es el contenido de lo que en principio es voluntad abstracta. Allí reside la importancia de la propiedad, en que es el elemento por medio del cual la voluntad, y por lo tanto la personalidad, se manifiestan.

En concordancia con lo anterior, los objetos susceptibles de apropiación configuran la propia personalidad privada y la esencia universal de la auto-conciencia¹⁷². Los objetos son la personalidad, la manifestación de la libre voluntad, o como podría decirse en síntesis, son los que definen a una persona como persona, es por ellos que la voluntad logra una existencia concreta¹⁷³. Por lo anterior, la libertad sería imposible entonces si no se pudieran reclamar como propios los bienes necesarios para la subsistencia¹⁷⁴.

Llegados a este punto, cabe hacer un matiz para no incurrir en errores terminológicos. Hasta aquí, Hegel sostiene que es por el derecho que, en lo que atañe a la personalidad, esta se refiere a la capacidad de tener derechos¹⁷⁵. Bajo esta estructura, la libertad encuentra su garantía en un sistema de derechos correlativos protegidos y respetados por un conjunto de individuos, sin embargo, no solo es objeto de respeto, sino la esencia y objeto de la ley misma.

Dicho lo anterior, es posible hacerse una idea del plano en el que ubica Hegel su exposición para justificar la existencia y protección de la propiedad. Ahora, a partir de esto que se ha expuesto, se procurará un análisis de la forma en que se traduce esta teoría a las creaciones intelectuales, el objeto de estudio del presente escrito. Esto en virtud de que, el mismo Hegel reconoció distintos tipos de obras que

¹⁷¹ Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §44.

¹⁷² Yoo, C. Ob. Cit. Pág. 1051. Citando a: Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §66
“constitute my own private personality and the universal essence of my self-consciousness’ and
‘are my personality as such, my universal freedom of will, my ethical life, my religion’”.

¹⁷³ Yoo, C. Ob. Cit. Pág. 1051

¹⁷⁴ Stengel en referencia a: Lamb, David. Knowles. *Hegel*. 1998. Pág. 218
“La libertad sería imposible, si los humanos no pudiesen acumular y disponer de los activos necesarios para defender su concepción de derecho y de buen vivir”.

¹⁷⁵ Stengel. Ob. Cit. Pág. 94

cuentan con un vínculo tan estrecho con la voluntad y la personalidad que deben ser protegidas y respetadas a través de esa estructura de derechos recíprocos.

En el párrafo cuarenta y tres de los *Lineamientos de la Filosofía del Derecho*, Hegel empieza una ruta argumentativa dirigida a la propiedad sobre las obras del intelecto. Sin embargo, también retoma y complementa su teoría general de la propiedad, en la que es curioso que la mayoría de los ejemplos usados por el autor provienen de lo que hoy es para nosotros Derecho de Autor. Lo anterior, responde posiblemente a que, mediante las creaciones susceptibles de protección por este medio es más fácil apreciar la materialización de las distintas esferas en que el ser humano se desenvuelve. Dichas esferas, que ya se habían anunciado anteriormente en una nota al pie, develan la forma en que la voluntad, la personalidad y la propiedad dan cuenta de la vida misma, la conciencia personal, la vida ética e incluso la vida religiosa de un individuo.

Hegel continúa la exposición formulando un interrogante en torno a la comercialización del arte, los discursos y otras formas de expresión, sobre las cuales identifica que se predica propiedad a través de los contratos que tienen estos medios de expresión como objeto¹⁷⁶. Si bien no se puede afirmar que en su teoría el autor pretenda establecer un criterio diferencial absoluto aplicable a las creaciones del intelecto, sí puede verse que, incluso el hecho de dedicar apartados exclusivamente a este tipo de manifestaciones, Hegel da a entender que en términos de una misma teoría de la propiedad, estos objetos de protección responden a un razonamiento que requiere comprender algunos elementos complementarios.

Así, al terminar la argumentación se debería poder dar cuenta de la relación que existe entre la personalidad y este tipo de creaciones, las del intelecto, en aras de conectar el derecho que se tiene sobre ellas como consecuencia del ejercicio libre de la voluntad a través de la materialización de lo que en principio es simple

¹⁷⁶ Hegel, G. Elements of the Philosophy of Right. §43.

“Intellectual [geistige] accomplishments, sciences, arts, even religious observances (such as sermons, masses, prayers, and blessings at consecrations), inventions, and the like, become objects [Gegenstände] of contract”.

interioridad¹⁷⁷. Sobre dicho propósito, Hegel, en primer lugar, se refiere a la pregunta que aparece intuitivamente sobre si estos objetos son cosas o no, ya que de ellas se predica una doble naturaleza, como cosa externa y como objeto del espíritu¹⁷⁸. La obra de Hegel nos da muchas luces sobre la forma en que vemos esto incluso en nuestros días, porque principios como la protección de las formas de expresión y no de las ideas¹⁷⁹ pueden tener un antecedente muy cercano a los que pretendía mostrar el autor como se explica a continuación.

Para Hegel hay situaciones fácticas que llevan a preguntarse sobre la naturaleza de los objetos involucrados¹⁸⁰. Tal es el caso de los logros intelectuales, entre los que se encuentran las artes, las ciencias, etc. Pero esto lleva al autor a preguntarse por la razón detrás de que puedan ser vistas como objeto de contratos, es decir, como cosas cuando su naturaleza es espiritual por encontrar su origen en la interioridad del autor¹⁸¹. Para resolver este cuestionamiento, Hegel plantea que el artista, el académico, etc. Parten de unos atributos del espíritu libre, pero este mismo, el espíritu, es capaz de darle a esos atributos una existencia externa.

Así, el espíritu transforma el pensamiento y reduce algo que en principio no es exterior, como el conocimiento adquirido por el estudio, la educación, la cultura, entre otros, a inmediatez y exterioridad¹⁸². El espíritu permite dar una existencia externa a atributos que en principio solo son internos a través de la expresión que, no solo permite esa existencia externa, sino que una vez expresado el atributo, se está en capacidad de disponer de su exterioridad como forma de expresión. Esto

¹⁷⁷ Ídem.

“It may be asked whether the artist, scholar, etc. is in legal possession of his art, science, ability to preach a sermon, hold a mass, etc. - that is, whether such objects are things. We hesitate to call such accomplishments, knowledge' [Kenntnisse], abilities, etc. things; for on the one hand, such possessions are the object Of commercial negotiations and agreements, yet on the other, they are of an inward and spiritual nature”.

¹⁷⁸ Ídem.

¹⁷⁹ Lipszyc, D. (2017). Derecho de Autor y Derechos Conexos. CERLALC.

¹⁸⁰ Esto porque como lo expone Stengel, el Derecho natural había perdido su autoridad y, por ello, Hegel intenta explicar su teoría a partir de situaciones fácticas “sin reducir las normas a hechos” Stengel. Ob. Cit. Págs. 92-93

¹⁸¹ Ídem. Sobre este punto, el mismo Hegel parece así reconocerlo cuando afirma “the understanding may find it difficult to define their legal status, for it thinks only in terms of the alternative that something is either a thing or not a thing...”

¹⁸² Ídem.

responde además a la distinción que hace Hegel entre el *ser para sí* como la autoconciencia y la interioridad, y el *ser en sí* como la simple materialidad que mediante los órganos corporales permite el trabajo, de allí que en el producto, la obra, pueda entenderse la naturaleza de su causa, el artesano, como compuesto de alma y cuerpo¹⁸³, sin embargo, para no hacer más extensa la exposición, lo relevante de esta distinción dentro de nuestro estudio es que en la obra del alemán es posible encontrar un reconocimiento del carácter inmaterial y espiritual del ser humano en oposición a la mera corporeidad y existencia física.

En este sentido, Hegel añade que se evade el problema ético que podría presentarse al predicar de algo que es una cosa cuando en realidad no lo es. Muestra de lo anterior es el ejemplo que se propone cuando se afirma que, en la antigua Roma, el *pater familias* se encontraba en posesión de su hijo, esto a pesar de la relación y el vínculo sentimental que pudiese existir entre los dos. Para Hegel, al distinguir entre el objeto del espíritu y la forma de expresión de este, se logra sustentar de forma ética el predicar de dichas expresiones que sean objetos susceptibles de ser explotados y enajenados a voluntad de su creador como objeto externo¹⁸⁴.

Hasta este punto sobre el propósito de entender la relación entre la personalidad y las creaciones intelectuales tenemos que, primero, este tipo de creaciones tienen su punto de partida en el espíritu libre que, mediante la educación, logra formar un discurso; segundo, dicha creación del espíritu por medio de la voluntad y la facultad misma del espíritu, puede exteriorizarse por medio de la expresión; tercero, el objeto de la expresión, como cualquier otro objeto exterior, físico, sensible, o cuales quiera formas de llamársele, es susceptible de ser enajenado por su creador¹⁸⁵.

En concordancia con la estructura expuesta, Hegel afirma en la *Fenomenología del Espíritu* que, mediante el lenguaje y el trabajo, el individuo no se retiene o posee a

¹⁸³ Hegel, *Fenomenología del Espíritu*. La Religión, El Artesano. Fondo de Cultura Económica. 1966. Pág. 405.

¹⁸⁴ Hegel. Ob. Cit. §65

¹⁸⁵ En palabras de Christopher Yoo:

“[I]t is not until we come to deal with alienation that we need begin to speak of the transition of such mental property into the external world where it falls under the category of property in the legal sense.”

sí mismo, sino que se arroja en un objeto completamente fuera de sí¹⁸⁶. Pero, cabe preguntarse cuáles son las implicaciones de esta afirmación en la construcción de una solución al propósito planteado. La respuesta a dicho interrogante es que esta idea se encuentra también en los *Lineamientos de la Filosofía del Derecho* cuando Hegel afirma que, los autores y artistas mantienen una serie de derechos sobre sus creaciones incluso después de haberlas enajenado¹⁸⁷.

Así, existe entonces un vínculo que perdura y que une al autor con la obra ya que, la exteriorización de un objeto intelectual, es decir la forma de expresión, sirve como un mecanismo que identifica al autor mismo. Al llevar al comercio una obra (para usar el término que resulta más cercano a nuestro uso cotidiano) el autor está enajenando el objeto físico, pero según el mismo Hegel, esto no se traduce en una enajenación de la forma de expresión que distingue al autor de los demás. Es por esto que la reproducción no le debería ser permitida a quien compra y adquiere el derecho real, ya que el contenido inmaterial de la obra no le ha sido transferido. Existe entonces un derecho de otra índole que parece no poder desvincularse del autor de la obra, a menos que esa sea su expresa voluntad, pero dichas prerrogativas están determinadas por otro tipo de condiciones que no atañen, al menos de forma directa, al objeto físico.

Por lo anterior, se coincide con Christopher Yoo cuando afirma que, según Hegel, el dueño de una copia de una obra se encuentra en posesión¹⁸⁸ de la misma, pero no sobre el contenido y la forma de expresión. Por esto, que pueda establecerse una prohibición frente a la realización de copias¹⁸⁹. Sin embargo, es un propósito del presente escrito vincular este argumento de Hegel con derechos que no se reduzcan únicamente al derecho de reproducción como puede pensarse de la lectura que hace Yoo. Siguiendo esta línea, es posible hacer una interpretación que

¹⁸⁶ Hegel. Fenomenología del Espíritu. La razón, La explicación fisonómica de los órganos. Pág. 186

¹⁸⁷ Hegel. Ob. Cit. §69

¹⁸⁸ Guardando distancia con el término jurídico, pues la posesión en este sentido, se entiende con el uso de la obra de Hegel y no únicamente bajo la concepción legal actual que podría dar a entender una idea errónea en perjuicio del dueño del soporte físico de la obra, quien es propietario y titular del derecho real sobre el objeto.

¹⁸⁹ Yoo, C. Ob. Cit. Pág. 1052

sea incluso más ambiciosa y que dé cuenta de la totalidad de derechos en cabeza del autor de nuestros días, en sus facetas morales y patrimoniales.

Bajo esta argumentación de Hegel podría afirmarse que este vínculo entre el autor y la obra pretende demostrar que la reproducción no autorizada es una conducta que irrespeta los derechos recíprocos que se habían explicado cuando se hablaba de la teoría general de propiedad del autor. Sin embargo, esta misma lectura podría hacerse respecto de cualquier conducta que busque una remuneración derivada del uso de la obra sin la autorización del autor, y en mayor medida, de aquellas conductas que desconozcan el lazo que une al autor con su obra, entendida esta última como el medio de expresión que materializa su espíritu y que lo distingue de los demás. Es por esto que los actuales derechos de paternidad, integridad, ineditud, modificación y retracto, podrían encontrar su asidero en la protección del vínculo entre el autor y la forma de expresión bajo la cual plasma su espíritu, de allí el énfasis reiterado en esta relación.

En resumen, la creación intelectual cumple un papel de medio de expresión de las ideas que nacen en el espíritu. Esto permite que la obra, como objeto, pueda ser apropiada, producto del ejercicio de la libre voluntad y que, siguiendo todo el constructo expuesto hasta el momento, vincula al creador además como dueño. Por estas razones, las creaciones intelectuales se vinculan directamente con la personalidad; primero, por el ejercicio de la voluntad y la libertad que llevan a la apropiación; y, segundo, por el vínculo con el espíritu del autor ya que la obra le da cuerpo a la expresión que identifica al autor mismo.

Ahora bien, una vez expuesta la forma de producción de las creaciones intelectuales y el sustento hegeliano de su justificación, es posible dar paso a unos comentarios que hace el autor sobre las obras derivadas y el plagio. En el párrafo sesenta y nueve de los *Lineamientos de la Filosofía del Derecho*, Hegel afirma que el propósito de las creaciones intelectuales es que otros las conozcan, tengan contacto con ellas y, en esa medida, tomen posesión de las ideas, memorias, pensamientos, etc. Que se encuentran contenidos en las obras. Sin embargo, nada impide a aquel que se

hace con ese conjunto de cosas la creación de una nueva obra con las mismas ideas que adquirió.

Además, afirma el alemán que no existe un criterio para determinar cuándo los aportes de una persona pueden considerarse suficientes para decir que logra como resultado una obra original. Por ello, afirma Stengel que, Hegel ubica el criterio para no incurrir en un plagio, el honor¹⁹⁰, algo que podría parecer poco práctico, pero es un elemento que parece haber tenido como inspiración las composiciones musicales en las que el plagio era reprochado por la sociedad misma¹⁹¹.

No obstante, en lo relativo a las obras derivadas cabe mencionar que, Hegel plantea una distinción entre las obras artísticas y las literarias. Según el filósofo para la producción de obras literarias se requieren las ideas que surgen en el interior como se expuso previamente, pero ante la imposibilidad de dar con un criterio exacto que determine la originalidad, el autor afirma que, de todos modos el plagio consiste en una simple imitación técnica. Caso contrario es el de las obras artísticas, en las que el proceso de mimesis responde al dominio y uso de habilidades mentales y técnicas, por lo que Yoo, Drahos y Hughes coinciden que el alemán parece sostener, como Kant, que la protección de las obras artísticas cuenta con retos adicionales.

Finalmente, Yoo afirma que, las teorías kantiana y hegeliana no dan cuenta de que las obras artísticas sean extensiones de los autores. Sin embargo, se considera que esta lectura es riesgosa, si bien es cierto que ninguno de los dos postula las creaciones intelectuales como verdaderas extensiones, no por esto se considera que se deban anular los argumentos en torno a una teoría basada en la personalidad. La distinción del soporte material y el discurso contenido en este, o de la diferencia entre los objetos físicos y los objetos del espíritu no pueden leerse de forma desvinculada a la teoría de la propiedad como consecuencia del ejercicio de la libertad y la voluntad, elementos que a nuestros días dan cuenta de un argumento que parece bastante fuerte para afirmar que el Derecho de Autor no solo

¹⁹⁰ Stengel. Ob. Cit. Pág. 98.

¹⁹¹ Ídem

es una forma de protección de Derecho Civil, sino un Derecho Humano por los puntos de partida y los valores en los que se funda.

2.3 Versión contemporánea de la teoría: Margaret Radin

Ahora que ya se ha expuesto la versión clásica de la Teoría de la Personalidad, bajo los planteamientos de Kant y Hegel, es prudente cumplir la deuda de presentar el desarrollo contemporáneo de la Teoría de la Personalidad. Margaret Radin, profesora emérita de la Universidad de Michigan, es posiblemente quien más se ha embarcado en el estudio de un argumento que justifique la protección de los derechos relativos a la propiedad, tomando como fundamento la personalidad. A continuación, se pretende exponer brevemente la posición de la profesora Radin por la cual defiende que, la propiedad es un elemento necesario para el desarrollo personal y por lo que se ha dicho incluso que su propósito es demostrar que, la propiedad es un elemento tan necesario que abarca una porción de lo que es ser persona (cita O'Reagan)¹⁹².

El trabajo de la profesora Radin sobre este tema se encuentra en un artículo publicado por la Universidad de Stanford que lleva por título *Property and Personhood*. Dicho escrito tiene el propósito, según su autora, de exponer la Teoría de la personalidad cumpliendo con los dos componentes básicos de cualquier teoría de la propiedad, una justificación general de los derechos de propiedad y la correspondiente delimitación de estos¹⁹³. Para ello, Radin afirma que su objetivo no es el de reconstruir los postulados de las teorías liberales más importantes¹⁹⁴, sino presentar un nuevo enfoque basado en la forma de constitución y construcción de la identidad personal en términos de “cosas”¹⁹⁵.

¹⁹² Radin, M. J. (1982). Property and Personhood. En Stanford Law Review. Vol 34. Núm. 5. pág. 957

¹⁹³ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 958

¹⁹⁴ Haciendo referencia a la Teoría de Locke y a la Teoría Utilitaria

¹⁹⁵ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 958

Llama la atención hasta este punto que la profesora Radin utiliza la expresión *property rights* para hacer referencia a las prerrogativas cuyo origen es la propiedad privada. El uso del plural en la expresión mencionada puede tener varios significados; por un lado, podría pensarse que la propiedad privada es una única figura que, en términos jurídicos, concede al titular varios derechos subjetivos. Sin embargo, por otro lado, podría interpretarse que la propiedad privada es un género con diversas vertientes cuyas aplicaciones y alcance son múltiples. En el presente escrito, esta última es la interpretación acogida a lo largo de la presentación; no solo para darle cabida al objeto de estudio principal, el Derecho de autor¹⁹⁶, sino porque la misma profesora Radin plantea en su texto una serie de argumentos en la noción de propiedad que pueden ser más ilustrativas sobre este punto, pero que irán apareciendo a lo largo del presente apartado.

La profesora Radin hace especial énfasis en una afirmación que postula a modo de tesis y que consiste en que, para alanzar el desarrollo personal los individuos necesitan ejercer control y dominio sobre distintos recursos de su entorno externo¹⁹⁷. Para defender esta postura, la profesora resalta que su perspectiva es la de una personalidad que, a su vez, debe entenderse en un sentido más enfocado en el individuo y su naturaleza, que en la mera personalidad subjetiva. O al menos parece ser esa la interpretación que puede hacerse del uso terminológico del que se vale la autora; para referirse a su propuesta Radin usa la expresión *personhood perspective*, distinta a la *Personality Theory*, afirmando que su trabajo es la construcción de la premisa fundamental de la teoría, pero cuya traducción representa un reto en español por el uso de la palabra 'personalidad' para referir a ambos términos usados en inglés.

Lo anterior es importante para comprender y contextualizar el propósito de la *personhood perspective*. Si bien, al inicio del capítulo se había dicho que esta es la versión contemporánea de la Teoría de la Personalidad, es necesario comprender que, para Radin, su trabajo no es una reconstrucción de la Teoría, sino un regreso

¹⁹⁶ cuya naturaleza responde a la división tradicional entre propiedad material e inmaterial.

¹⁹⁷ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 957

a la premisa principal o el punto de partida de la misma. Este propósito es abordado desde una perspectiva liberal en la que la voluntad y la autodeterminación se convierten nuevamente en elementos fundamentales, como se había notado en las propuestas kantianas y hegelianas, un punto de contacto que es importante tener presente ya que, Radin no toma estas nociones de los dos filósofos, en cambio, propone una nueva premisa de la cual se pueden derivar las dos versiones de la teoría explicadas hasta el momento.

Es interesante cómo Radin apunta que su trabajo es una perspectiva, inicialmente puede ser una afirmación confusa al no establecerse si es una nueva lectura de los aportes de los autores clásicos, o si es una propuesta novedosa que tiene como punto de partida a Kant y a Hegel. Sin embargo, como se dijo unas líneas atrás, ninguna de estas vías es correcta. La propuesta desde la *Personhood Perspective* es un tercer enfoque de las teorías liberales del Derecho de Autor. Dice la autora que, a diferencia de la *Desert-Labour Theory* (basada en la autonomía individual) y del Utilitarismo (con fundamento en la maximización del bienestar), el enfoque de la personalidad se construye desde la forma en que lo personal toma cuerpo, o se construye a sí mismo a partir de “cosas”¹⁹⁸ como se había dicho anteriormente.

Ahora bien, para exponer el avance que se introduce en el proyecto de Radin, cabe notar que consta de seis pasos. En primer lugar, la autora hace una exposición de lo que intuitivamente se puede entender por el enfoque de la personalidad; luego de esto, como segundo punto, presenta distintas formas de abarcar el concepto de persona para así embarcarse en el tercer paso, la noción hegeliana de persona para hacer un paralelo con la perspectiva intuitiva del primer punto de su plan argumentativo. Como cuarto punto, Radin se arroja sobre lo que podría considerarse como el cuerpo de su escrito; la justificación de la protección de la propiedad desde un argumento moral cuya base es la personalidad. Finalmente, los últimos dos puntos del plan de la profesora son la identificación de algunos retos de la teoría frente a algunas figuras jurídicas y la conclusión sobre la necesidad del reconocimiento de un derecho de propiedad basado en la personalidad, pero

¹⁹⁸ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 958

velando por su pertinencia dentro del presente escrito, se optará por unir los argumentos centrales de cada uno bajo un mismo título. Veamos con mayor detalle cada uno de ellos.

2.3.1 Propiedad y personalidad. Perspectiva intuitiva

En relación con el primer paso del proyecto de Radin, la presentación de la visión intuitiva de los derechos de propiedad con fundamento en la personalidad, el punto de partida es que la propiedad no se entiende de igual forma sobre todos los objetos. Parece que existen objetos que guardan un vínculo especial con su propietario, tanto así que los dueños pueden sentirlos incluso como parte de ellos¹⁹⁹, seguramente por la valoración personal y la relación que se configura con el objeto. Pero cabe hacer la salvedad, no se trata de un culto al valor material de las cosas, por el contrario, se pretende mostrar que los seres humanos desde nuestras creencias, sentimientos y relaciones atribuimos valor a determinados objetos por su papel en la construcción de una identidad personal y de la constitución de lo que somos y necesitamos nosotros mismos para lograr un desarrollo óptimo.

Se trata, según Radin, de objetos que hacen parte la forma en que “nos constituimos como entidades personales continuas en el mundo”²⁰⁰. Muestra de lo anterior son los ejemplos clásicos de un anillo de bodas, un retrato o una casa. Bajo este planteamiento, la autora pretende trazar una frontera entre los autores clásicos y este enfoque como se ve a continuación. Llegados a este punto, dice la profesora Radin que, si aceptamos que una persona puede estar relacionada con una “cosa” en un sentido constitutivo, podemos decir que la persona está en libertad de ejercer control sobre dicha “cosa”²⁰¹.

Desde esta propuesta, la autonomía es entendida como simple racionalidad abstracta y responsabilidad que es atribuida a un sujeto, no basta para explicar el

¹⁹⁹ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 959

²⁰⁰ Ídem

²⁰¹ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 960

tipo de contacto que se produce con el mundo exterior, al igual que sucede con el concepto de libertad, se entiende como la simple interrelación con otros a partir de las elecciones autónomas²⁰². El elemento esencial e indispensable entonces para poder justificar la propiedad, una vez han sido descartadas la autonomía y la libertad, es la personalidad. Aunque acepta Radin que la libertad descartada es en un “sentido negativo”, como la prohibición de interferencia por parte de terceros; la libertad en “sentido positivo” sí podría acercarse un poco más a la noción buscada en el texto ya que se refiere al actuar libremente en el mundo externo como un elemento constitutivo de la persona²⁰³.

Por lo anterior, las conclusiones de este primer punto expuesto por Radin son tres; primero, que existe un vínculo entre las personas y los objetos del mundo exterior, un vínculo que se da no solo por su condición de coexistencia en un mismo espacio, sino que está determinado por la manera en que se desenvuelve y se expresa la personalidad de una forma tan estrecha y ligada al objeto que, le resultaría imposible ser como es sin valerse de la “cosa”; segundo, el vínculo entre personas y “cosas” se da gracias al ejercicio de la libertad que “captura la idea del individuo ligado íntimamente al objeto exterior”. Sin embargo, para satisfacer por completo la búsqueda de ese concepto que liga a la persona con el objeto, el término más adecuado, que además termina por convertirse en el elemento *sine qua non* es posible hablar de propiedad en estos términos, es la personalidad ya que persona y objeto no se encuentran en una relación exclusivamente material sino constitutiva por parte del objeto en la personalidad que lo controla; y, tercero, aunque la visión intuitiva de la teoría de la personalidad sienta unas bases, no termina de explicar de qué forma la personalidad brinda un reconocimiento moral o una protección jurídica a la propiedad.

2.3.2 La noción de persona

²⁰² Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 960

²⁰³ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 960-961

El segundo punto en la exposición de la profesora Radin, el desarrollo del concepto de persona, juega un papel importante dentro de su línea argumentativa. Esto ya que la falencia de la perspectiva intuitiva terminaría por desarmar el andamiaje que se había intentado construir si no logra aportar un criterio para justificar el reconocimiento moral de la propiedad o si protección jurídica. Sumado a ello, una teoría de la propiedad que no termine por explicar la razón detrás de la protección sería un sinsentido.

Consciente de lo anterior, Radin plantea un reto adicional que debe sobrepasar su *personhood perspective*. Si se acepta que el término que debe explicar la propiedad es la personalidad, la protección supondría una identificación de derechos meramente subjetiva²⁰⁴. Por lo anterior, debe encontrarse entonces, no solo un criterio, sino que este debe tener una naturaleza objetiva que ayude a establecer qué es susceptible de protección y qué no lo es, y el punto de partida que establece la autora para ello es la noción de persona.

Existen diferentes consideraciones en torno a lo que es la persona, incluso desde la obras teatrales en la antigua Roma que consideraban como *personae* a los caracteres de los personajes representados, pero no es el propósito en este momento hacer un recuento histórico del término. Radin abarca esta noción desde los autores involucrados con las teorías libertarias y llega a unas conclusiones llamativas.

Dentro de la teoría kantiana, para Radin, la persona es considerada como una individualidad racional²⁰⁵, por lo que no existiría entonces una “conexión necesaria entre las personas y la propiedad”²⁰⁶. Por esta razón la profesora descarta la figura de Kant dentro de su búsqueda del criterio objetivo que justifique la protección de la propiedad²⁰⁷. Si bien, Kant desarrolla un sistema con espíritu de justicia basado en

²⁰⁴ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 961

²⁰⁵ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 967

²⁰⁶ Ídem. Traducción del original:

“If persons are bare abstract rational agents, there is no necessary connection between persons and property” (subrayado fuera del original)

²⁰⁷ Además, tal vez es este uno de los argumentos por los que, en su momento, se dijo que Kant era una figura subordinada en la doctrina de la Teoría de la Personalidad por Hegel.

la autonomía y la libertad, parece que la relación con los objetos no es algo que, según la profesora, cumpla un papel determinante en su argumentación.

Ahora bien, desde la perspectiva de Locke, parece que hay un poco más de proximidad con el punto al que pretende llegar Radin. Para el filósofo inglés, desde la lectura que hace de él la profesora Radin, la persona es un autoconciencia continua caracterizada por la memoria. Siguiendo esta definición, el mundo exterior necesariamente tendría que hacer parte del concepto de persona ya que, la memoria se conforma por las relaciones con las personas y los objetos en el mundo.

A pesar de lo anterior, Radin reconoce que hay una limitación dentro de la interpretación de la obra de Locke. El filósofo arroja una definición de persona que involucra los objetos del mundo exterior, pero no implica directamente que esos objetos hagan parte de un plano de constitución de la persona misma. Por esto, Radin, desde una posición, en sus términos, neo-Lockeana propone una tercera forma de considerar a la persona y, por lo tanto, a la personalidad, como una estructura continua de carácter que abarca los proyectos y planes futuros, así como los eventos y sentimientos pasados²⁰⁸.

Bajo el tercer modelo para definir a una persona, es más fácil comprender por qué podría pensarse en que debe existir un criterio para proteger los intereses de las personas que dependen del mundo exterior. Si somos una estructura continua de carácter, el control que ejercemos sobre los objetos que nos rodean muchas veces se vuelve fundamental para planear y, dentro de los procesos de desarrollo personal, se forman expectativas que tienen como fundamento el acceso a dichos objetos que controlamos. Por este razonamiento Radin afirma que las expectativas parecen enviarnos de regreso a la obra de Bentham, para quien “la idea de propiedad consiste en una expectativa establecida”²⁰⁹.

²⁰⁸ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 968

²⁰⁹ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 968

2.3.3 El enfoque hegeliano

Ahora que ya se ha expuesto la concepción de persona y, por lo tanto, de personalidad a la que apunta Radin, se dará paso al estudio de la tercera parte propuesta dentro de su obra. Una vez delimitada la visión intuitiva de la teoría y cómo esta se apoya en la relación existente entre los sujetos y los objetos gracias a la personalidad, la profesora Radin se embarca en la teoría hegeliana de la propiedad. Como anteriormente se dedicó un apartado para explicar esta teoría, se hará énfasis únicamente en aquellos puntos que resultan novedosos dentro de la lectura que hace Radin para construir su teoría.

Inicialmente, se retoma dentro del texto de la profesora Radin la noción de persona según Hegel que, para la autora, coincide con la versión kantiana, es decir, una simple entidad autónoma abstracta capaz de ser titular de derechos²¹⁰. Al aceptar que esta entidad puede ser titular de derechos, hay un reconocimiento de su relación particular con las personas y los objetos del mundo exterior. Sin embargo, la existencia o la relación constitutiva que pretende demostrar Radin no se ve aún en la teoría hegeliana, puesto que, la existencia solo se concretiza hasta que la voluntad actúa en el mundo exterior. En consecuencia, como se explicó en el apartado correspondiente, la propiedad se convierte en el medio por el cual la libertad toma cuerpo y se muestra en el mundo exterior.

Siguiendo esta línea de delimitación del concepto de persona en la teoría de Hegel, en el texto de Radin se explica que hay una diferencia primordial con la concepción de Locke. Mientras el pensador inglés abogaba por una teoría en la que se reconoce un derecho que tiene su punto de origen en el estado de naturaleza, el filósofo alemán optó por un sistema en el que la continuidad en la ocupación del bien es necesaria para que exista el derecho. Esto es de una gran importancia si se tiene

²¹⁰ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 971

“Hegel’s person is the same as Kant’s – simply an abstract autonomous entity capable of holding rights , a device abstracting universal principles and hence by definition devoid of individual characteristics”.

en cuenta que, la voluntad se hace presente cuando se relaciona e interactúa con el mundo exterior.

Este punto sobre la consideración hegeliana es de especial atención porque constituye la base de lo que posteriormente es la justificación de Radin. Por ello es prudente avanzar cuidadosamente en el desarrollo de la idea que engloba el papel de la voluntad y la relación con los objetos. Hegel, en últimas va a brindar los cimientos de una teoría que trata de la personalidad, pero que abre una brecha considerable con lo que podría considerarse, en términos de Radin, como una teoría personal de la propiedad²¹¹.

Dentro de las teorías libertarias de la propiedad, se hablaba de una relación entre las personas y los objetos que difiere con lo que a partir de este punto se va a trabajar. Para Locke y su famosa frase del *Segundo Tratado de Gobierno Civil*, “cada quien es dueño de su cuerpo y del fruto del trabajo de sus manos”, sin embargo esta afirmación tiene unos elementos que podrían pasar desapercibidos si se hace una lectura con poco detenimiento en lo relativo a la propiedad de los objetos del mundo exterior. Por un lado, parece que se habla de un sujeto desarrollado, alguien con las habilidades y la destreza suficiente para llevar a cabo el trabajo; y, por otro lado, si se piensa en las condiciones que dan origen al derecho, se exige como requisito que el trabajo propio sea el que dé lugar al reconocimiento de la propiedad en un único momento, es decir, la condición es solo *ex ante*.

De la figura de Hegel se desprende una premisa desde la cual Radin continúa hilando su argumento y divide las posiciones con las implicaciones de la teoría de Locke. Al delimitar Hegel la propiedad a las manifestaciones de la voluntad, se abre el panorama del derecho que se puede tener sobre un objeto. Si es un requisito que la voluntad tome cuerpo en el objeto, existe un ánimo de continuidad, por lo que la propiedad no podría contar con un único momento en que se causa, sino que la ocupación continuada del objeto se convertiría también en un elemento indispensable para que una persona se entienda como dueña. Además, se entiende que se trata de una propiedad “privada” porque si el elemento esencial es la

²¹¹ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 975

manifestación de la voluntad, el deseo y el ánimo de ocupar el bien de forma continuada provendría de la esfera justamente privada del sujeto.

En síntesis, hay tres argumentos que Radin resalta dentro de la teoría hegeliana para construir desde allí la *personhood perspective*. La perspectiva intuitiva del primer punto de este apartado difiere de la teoría hegeliana porque incluye atributos de la personalidad que el autor alemán asume, sin embargo, se destaca que; primero, la idea de que la voluntad toma cuerpo en los objetos sugiere que la entidad que conocemos como persona no puede existir sin diferenciarse a sí mismo del entorno que lo rodea y aun mantener relaciones con porciones de dicho entorno²¹²; segundo, La libertad propuesta por Hegel solo es posible en el contexto de un grupo, pues no se trata únicamente del apoderamiento de un objeto, sino de la libertad ejercida frente a la posible interferencia de terceros²¹³; y, tercero, existe una noción de una moral colectiva y objetiva en la intuición que ciertas clases de propiedad pueden presumirse tienen estrechos lazos con la personalidad.

2.3.4 La protección de la propiedad desde la personalidad. Un argumento moral

Hasta el momento se ha expuesto cuáles son las bases dentro de la teoría de Radin, ahora es posible ahondar en la propuesta de la profesora teniendo el bagaje necesario para comprender su modelo. La perspectiva intuitiva dejó como aporte la identificación de la relación existente entre los sujetos y los objetos que, además está determinada por la personalidad. Así mismo, en la búsqueda de un criterio objetivo para el reconocimiento de la propiedad, la obra de Hegel ayuda a comprender la concepción de personalidad a la que apunta Radin, en cuanto al ánimo continuado de control sobre los objetos como un ejercicio de la voluntad que, para el filósofo y para la profesora, es un atributo constitutivo de ser persona y, por lo tanto, de la personalidad. Dicho esto, veamos cuál es la manera en que la

²¹² Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 977

²¹³ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 978

personhood perspective encuentra una justificación en torno a la propiedad según Margaret Radin.

Vale la pena iniciar cumpliendo una deuda con la que había existido compromiso al inicio del presente apartado. Cuando se hablaba del uso del plural en la expresión *property rights* de la que se vale la profesora Radin, se optó por una interpretación según la cual el término refiere a un conjunto de formas en que se puede presentar la propiedad. Esta interpretación cobra especial sentido ahora que vamos a involucrarnos más a fondo con los elementos novedosos que trae la obra de Radin.

Dentro de este cuarto punto, lo primero que se advierte en *Property and Personhood* es que cualquier dicotomía en relación con la propiedad afecta significativamente los derechos relacionados en el mundo real²¹⁴. Así, en la teoría de la labor de Locke, por ejemplo, cuenta con una serie de paradigmas desde el desarrollo de las premisas que llevan a concluir que, es necesario un derecho de propiedad sobre los objetos del entorno en virtud del trabajo invertido. Sin embargo, no se puede olvidar que Locke expone esto desde el estado de naturaleza y la condición necesaria de libertad de los individuos, pero no es muy claro qué pasaría en el caso que esa libertad se pusiera a prueba²¹⁵.

Ahora bien, en relación con la personalidad, Radin identifica una dicotomía que es crucial resolver. Para la profesora, la justificación general de la propiedad, que proviene de la personalidad, sostendría que los derechos podrían ubicarse en un plano de continuidad entre lo fungible y lo personal. Esta situación haría incompatibles ambas formas de propiedad, pero la autora la resuelve bajo un criterio que termina de saldar la anunciada deuda de la pluralidad en las formas de propiedad.

²¹⁴ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 979

²¹⁵ Aunque Radin lo explica en términos lógicos para demostrar cuál es el paradigma, es interesante pensar en las implicaciones que eso podría tener en el Derecho de Autor ¿Acaso podría ponerse en duda la propiedad de una obra por encargo, por ejemplo? Las relaciones de trabajo al estar en el curso de una relación de “subordinación” como suele decirse en la teoría del derecho laboral podría pensarse que permean la libertad del sujeto y, una instrucción que se da para la creación de una obra, hasta cierto punto limitaría incluso la actividad creativa del sujeto, pero esta es una cuestión únicamente ilustrativa para entender el porqué de la explicación retomando a Locke.

Lo fungible no es necesariamente ajeno a lo personal, ni completamente incompatible. Se trata más bien de una distinción que depende de la naturaleza o el tipo de vínculo que tienen los objetos con la personalidad. A mayor grado de conexión o vínculo con la personalidad, mayor será el nivel de reconocimiento de la propiedad²¹⁶.

La distinción entre lo personal y lo fungible es válida, pero el foco de la *personhood perspective* parece no ser ese, sino cuál es la finalidad de los bienes por encima de cuál podría ser la forma y el lugar en los que se origina. La relevancia, como se ha visto a lo largo de esta exposición, está dada por la calidad del vínculo que las personas asumen frente a los objetos, no de una forma “fetichista”, como lo denomina Radin, para referirse al apego por cualquier objeto, sino al criterio objetivo de conexión entre uno y otro aunque versen sobre una relación subjetiva.

El ejemplo, por cierto acertado, con el que la autora explica esta distinción es el de una casa. Bajo este ejemplo, aunque se trata de un bien reemplazable por otro, existe un vínculo y un ánimo de continuidad en el control sobre la casa que se alinea con los planes y proyecciones de las personas. La relación de cada individuo con su casa es subjetiva, pero el criterio bajo el cual se justifica que exista un derecho de propiedad del primero sobre la segunda es que, por naturaleza la mayoría de las personas sienten un arraigo por el lugar donde viven y desarrollan sus múltiples facetas. La teoría de Radin da un paso atrás desde la relación subjetiva en aras de dar con el criterio objetivo bajo el cual se rigen las relaciones subjetivas de las personas con los objetos para aportar una justificación moral a la protección jurídica de la propiedad, la deuda pendiente de la perspectiva intuitiva del primer punto.

²¹⁶ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 986

“...This is to argue not that fungible property rights are unrelated to personhood, but simply that distinctions are sometimes warranted depending upon the character or strength of the connection. Thus, the personhood perspective generates a hierarchy of entitlements: The more closely connected with personhood, the stronger the entitlement”.

2.3.5 Aclaraciones adicionales y conclusiones

Como se advirtió al inicio del presente apartado, este fragmento de la exposición de la profesora Radin abarca las dos últimas partes de su texto, es decir, algunos retos legales dentro de la teoría y las conclusiones. Sin embargo, para efectos del presente trabajo, se reunirán a continuación los argumentos principales que guardan relación con el objeto de esta investigación. Para cumplir con este fin, se seguirá lo más fielmente posible la argumentación de la autora, aunque, sin ahondar en la jurisprudencia abordada por la profesora ya que, se pretende continuar en un marco teórico que en los capítulos posteriores pueda ser desarrollado y aplicado a las obras creadas por medio de la inteligencia artificial.

Lo primero que vale la pena decir es que la *personhood perspective*, como se ha construido hasta el momento, busca añadir un sustento moral que podría ayudar a clarificar algunos casos que se podrían presentar en el día a día y en la práctica jurídica. Por esta razón, Radin aborda ciertas situaciones que surgen de la denominada “santidad de la casa”²¹⁷, el rol legislativo del Estado frente a la propiedad, el papel de la privacidad dentro del espectro de la propiedad, etc. En cada una de dichas problemáticas, persiste un estilo argumentativo que es el que se pretende sacar a la luz, aunque pueda en determinados momentos sonar repetitivo frente a lo que se ha dicho en los puntos anteriores.

Siguiendo el propósito descrito, hay diversos aspectos que vale la pena rescatar dentro de la argumentación de Radin, uno de ellos es la diversidad dentro de los grados de reconocimiento de la propiedad. Desde el andamiaje que ha construido la autora las diferencias que existen entre los objetos son un punto crucial para comprender el alcance de la *personhood perspective*. No todos los objetos se pueden considerar como igual de importantes entre sí, unos destacan por su conexión directa con la persona y otros por ser un medio indispensable para alcanzar un fin, sin que estos dos casos excluyan otras formas de relación entre las personas y los objetos de maneras mucho más intuitivas.

²¹⁷ Sanctity of the home

Lo que indica esta estructura es la existencia y el reconocimiento de las limitaciones mismas que tiene la perspectiva de la personalidad. Si existen distintos grados de conexión sujeto-objeto, así mismo será más o menos fuerte un argumento de este tipo. Pueden existir formas de propiedad que involucren, por ejemplo, un bien completamente fungible, reemplazable incluso por dinero. En esos casos existirá una argumentación en torno al derecho de propiedad, pero que no tendría tanta fuerza desde la perspectiva de la personalidad de Radin.

Por lo anterior, como se había dicho en algún momento durante la exposición del proyecto de la profesora Radin, la *personhood perspective* no pretende defender un fetichismo sobre los objetos. Las personas dentro de las relaciones que sostienen con los objetos del mundo exterior, podrían desarrollar este tipo de vínculos de una forma saludable o no. A pesar de que parece que este es uno de esos puntos en los que el Derecho podría inmiscuirse en asuntos del fuero interior de las personas, Radin sale en defensa de su argumento afirmando que la forma de identificar la salud de la que goza el vínculo sujeto-objeto no es otra que la de una evaluación de lo que es ser persona para cualquiera²¹⁸. Nuevamente, se trata de una evaluación objetiva a la relación subjetiva, un sometimiento a juicio de lo particular a través de una regla general que es la de identificar si un objeto puede llegar a ser o no realmente constitutivo de la personalidad, más allá de si existe un interés personal en el bien o no²¹⁹.

Finalmente, frente al tema objeto del presente escrito, el Derecho de Autor, Radin afirma que la propiedad de cosas comerciales²²⁰ no está tan atada a la personalidad de su dueño como podría estarlo un discurso público²²¹. No bastando con ello, la profesora afirma que este es solo un bosquejo de lo que podría analizarse de fondo, puesto que, el discurso de alguien en un contexto comercial no es igual a un discurso con contenido político o, simplemente, no comercial. Lo anterior ya que, el segundo tipo de discursos parece estar directamente relacionado con quien la

²¹⁸ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 968-970

²¹⁹ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 1008

²²⁰ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 1009 shopping center property

²²¹ Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 1009

persona es, mientras en los discursos comerciales no hay un compromiso real con la libertad y la autonomía²²².

Con lo anterior, sumado a algunas conclusiones adicionales relacionadas con las implicaciones teóricas de los problemas jurídicos de los casos que había estudiado a lo largo de los puntos cinco y seis de su plan de trabajo, la profesora Radin termina su texto. Por esta razón, la deuda del presente escrito a partir de este punto será estudiar las nociones básicas de inteligencia artificial para comprender cuál es el tipo de creaciones que nacen de estos sistemas. Lo anterior, permitirá completar esta última parte que, intencionalmente, se deja apenas esbozada, no solo porque el enfoque de la profesora Radin se interesa más en temas de libertad y privacidad, por lo que es pertinente tomar cierta distancia, sino esperando que una cierta intriga actúe como un incentivo para culminar la lectura del texto.

²²² Radin, M. J. Ob. Cit. Pág. 1010

Capítulo III. Inteligencia Artificial

Mucho se habla en nuestros días sobre la Inteligencia Artificial (IA) pero muy rara vez se hace con algo más que una simple intuición de lo que significa. En medios publicitarios es usual encontrar referencias de productos que cuentan con este tipo de tecnología y un factor común que toda esta serie de anuncios, propagandas y comerciales parecen querer mostrar es que, por algún motivo, la IA es un factor que representa un mayor beneficio y utilidad para los consumidores. Sin embargo, el contenido del mensaje que se está transmitiendo no sobrepasa premisas exclusivamente enunciativas.

El objetivo de este capítulo está dirigido a contextualizar y acotar los términos que se dan por sentado al hablar de la IA. Como se pensaba en su momento, con la construcción de *Deep Blue*, el sistema que derrotó al campeón mundial de ajedrez Garri Kasparov en 1977, se alcanzó un nivel de Inteligencia Artificial que abrió las puertas a un terreno cuyos frutos pueden abarcar tantas áreas como se desee, incluso el de las producciones creativas. Por lo anterior, no se pretende dar con una delimitación y definición definitiva, pero sí con una caracterización que permita comprender, al menos de una manera general, a qué nos referimos cuando hablamos de Inteligencia Artificial.

Ya se dijo que la IA está vinculada con una cantidad no despreciable de áreas del conocimiento, pero en este capítulo se buscará iniciar, luego de su caracterización, con un estudio desde el Derecho de Autor. Se trata de una de las tantas ramas del Derecho que se convierten en deudoras de respuestas cuando un desarrollo de la magnitud de la IA reta las instituciones jurídicas tradicionales. Por ello, uno de los propósitos del capítulo es explicar cuál es la relación entre IA y Derecho de Autor con una visión teórica y práctica.

Dicho esto, además de quedar establecido el plan a seguir, es momento de iniciar con por los cimientos, las bases del fenómeno al que se denomina Inteligencia Artificial.

3.1 Fundamentos de la Inteligencia Artificial

Como se dijo antes, uno de los propósitos de este capítulo es desarrollar los conceptos que se utilizan de forma cotidiana en torno a la Inteligencia Artificial. Sin embargo, desde el inicio debe reconocerse que este es un asunto que suscita muchos debates académicos que, muchas veces, no encuentran puntos comunes. El concepto mismo de Propiedad Intelectual invita a su estudio, pero también a dar uno o varios pasos atrás.

Las soluciones planteadas hasta el momento desde la doctrina y la academia no han sido uniformes frente a una definición de lo que es la Inteligencia Artificial. Sin embargo, es común escuchar en eventos académicos y leer en artículos científicos que se han identificado dos posturas desde las cuales se puede hablar de esta figura. Podemos hablar de una Inteligencia Artificial en “sentido fuerte” y una Inteligencia Artificial en “sentido débil”²²³. Veamos a continuación, brevemente, a qué se refieren cada una de estas posturas.

La primera forma de comprender la IA, en un sentido fuerte, hace referencia a que los desarrollos tecnológicos comprenden los medios necesarios para imitar exactamente los procesos mentales animales o humanos. En otras palabras, bajo esta postura, se entiende que al decir ‘Inteligencia Artificial’ se quiere hacer referencia a un sistema capaz de llevar a cabo todos los procesos que desarrolla una mente animal o humana, o al menos de hacerlo de una manera que, frente a una persona que no sepa que se trata de un sistema artificial, pueda ser engañada al pensar que se trata realmente de un animal o una persona. Por este motivo se habla también de una ‘súper inteligencia’, a la que la mayoría considera que no se ha llegado aún, pero que parece ser el objetivo al que tienden quienes se dedican a la producción de estos sistemas tecnológicos.

La principal razón para considerar que no se ha llegado aún a la IA completa, la súper inteligencia, o simplemente a la IA en sentido fuerte parece ser, al menos

²²³ Bringsjord, S., & Govindarajulu, N. S. (2018). Artificial Intelligence. Stanford Encyclopedia of Philosophy.

desde la visión técnica, la falta de integración entre las diversas especialidades para las que son creados estos sistemas. Para hacer más clara esta situación, basta con ver el caso de *Deep Blue*, el ejemplo que con el que se iniciaba el capítulo. Cuando este sistema de IBM logró derrotar al campeón mundial de ajedrez, se pensaba que con el dominio de un juego reconocido por medir destrezas intelectuales de sus jugadores, las demás áreas vendrían por añadidura, pero resultó no ser así. Con *Deep Blue* se llegó al dominio de un procesamiento de información de una cantidad de datos bastante relevante, sin embargo, la ultra especialización terminó siendo la limitante de este tipo de avances como se verá más adelante.

Por su parte, la segunda perspectiva desde la que se habla de inteligencia artificial, en un “sentido débil”, se ha descrito como aquel que refiere únicamente a sistemas capaces de imitar ciertas actividades animales o humanas. Según este segundo sentido, solo podemos hablar de una Inteligencia Artificial que emula procesos, pero que se ve limitada a un sistema de estímulos y respuestas. Esta situación hace que exista una distinción nada despreciable entre animales y/o humanos con los sistemas tecnológicos.

Si bien se pueden lograr resultados por medio de la IA capaces de engañar un ojo común en determinadas áreas, en ocasiones es posible ver los fallos del procesamiento de información, por más complejo que este sea, de los sistemas artificiales al ignorar otras áreas del conocimiento, o al contar con limitaciones en la forma en que estos sistemas se relacionan con el mundo exterior. Contamos con sistemas capaces de organizar, analizar y procesar información, pero cuentan con alguna limitación de otra índole. Un sistema capaz de derrotar a un jugador de ajedrez o de Go, no logra predecir la textura de una ficha, así como un sistema capaz de elaborar una pintura, no es capaz de hablar de las emociones que quería representar al crear el cuadro. En este texto, se asume un compromiso con este último enfoque, se hará referencia a la Inteligencia Artificial, pero solo desde un sentido débil por los argumentos que aparecerán en el presente capítulo y en el siguiente cuando se profundice en la Teoría de la personalidad y las obras creadas por Inteligencia Artificial.

Dicho lo anterior, existe aún una deuda sin saldar. Cuando se iniciaba el presente apartado, se dijo, por un lado, que el concepto de IA era objeto de una aclaración como la anterior, pero también se dijo, por otro lado, que era un concepto que invitaba a dar pasos hacia atrás o replantear ciertos puntos. Como es predecible, el primero de esos puntos es el concepto mismo de inteligencia.

Si aceptamos que la IA es el concepto de moda, como afirma Sancho Capirri²²⁴, valdría la pena preguntarse si realmente podemos hacer el salto hacia una comprensión de la inteligencia de naturaleza artificial por contar con unas bases sólidas de lo que es la inteligencia natural, como lo plantea Espejo²²⁵. Sin embargo, la respuesta a este punto no es satisfactoria desde áreas como la psicología²²⁶, la computación²²⁷, o la neurología²²⁸. Por esto es que la IA supone también un retroceso, o un devolverse unos cuantos pasos, al menos teóricamente hablando.

Suele encontrarse en los libros que dedican alguna parte a la historia de la Inteligencia Artificial que, el inicio se remonta a 1950 cuando Alan Turing escribió *Computing Machinery and Intelligence*. La explicación de ello puede deberse a que, como también lo explica Espejo, Turing cambió la perspectiva desde la cual se miraba a la IA. Si plantearse como objetivo la consecución de una inteligencia artificial suponía retos incluso con la definición misma de la inteligencia natural, podría ser más práctica una búsqueda de un sistema capaz de hacerse pasar por una inteligencia natural frente a un evaluador humano²²⁹.

Por lo anterior, las bases de lo que hoy conocemos por inteligencia Artificial tienen un punto de partida que cuenta con un matiz particular. Cuando se piensa en sistemas de IA, suele pensarse casi de forma inmediata en máquinas que operan

²²⁴ Sancho Caparrini, Fernando. Breve Historia de la Inteligencia Artificial. Revista de Occidente, ISSN 0034-8635, Nº 446-447, 2018 (Ejemplar dedicado a: Inteligencia Artificial. El mundo que viene), págs. 19-33

²²⁵ Espejo, Juan Camilo. ¿Cuáles son las fronteras en los Procesos de Desarrollo de la IA? En. Inteligencia Artificial. Transformaciones y retos en el sector editorial. CERLALC – UNESCO. 2020. Págs. 18 - 32

²²⁶ Sternberg, R. J. (2013). Intelligence. In D. K. Freedheim & I. B. Weiner (Eds.), *Handbook of psychology: History of psychology* (p. 155–176). John Wiley & Sons, Inc.

²²⁷ David Poole, Alan Mackworth & Randy Goebel. *Computational Intelligence. A logical approach*. Oxford University Press. 1998

²²⁸ Robinson, David L. On the Neurology of Intelligence and Intelligence Factors. En: Rowe, Helga. *Intelligence Reconceptualization and measurement*. Australian Council for Educational Research. 1991

²²⁹ Espejo. Ob. cit.

de forma independiente, sin la intervención de un agente humano externo, sin embargo, Turing no tenía esta preconcepción. El también denominado “padre de la computación moderna” tuvo como objetivo la creación de un sistema artificial capaz de relacionarse de forma natural con un humano.

Mediante el sistema binario, Turing puso en marcha la búsqueda de un sistema capaz de mostrarse como un ente pensante. Al contar con una cinta de memoria, una unidad lógica y un sistema de lectura y escritura, la propuesta tenía la ambición de poder resolver cualquier problema a través de algoritmos²³⁰. Sin embargo, y muy a pesar de los innumerables logros que representó la invención de Turing, el debate apenas iniciaba, ¿podría realmente una máquina pensar como un humano?

Luego del auge de Turing y de su máquina, que sirvieron como fuente de inspiración para la aparición de la popular película *The Imitation game*, vendría el ya varias veces mencionado *Deep Blue* para posicionarse como la prueba definitiva de la existencia de un pensamiento artificial. IBM logró crear un sistema capaz de procesar símbolos y tomar decisiones con base en la teoría de juegos. *Deep Blue* tomaba las decisiones de cada jugada de un árbol de decisiones en el que, dentro del tiempo límite de cada jugada, el sistema evaluaba la mejor opción posible. En la partida con Garri Kasparov, los diseñadores del sistema intervinieron el algoritmo en un determinado momento, por lo que el gran maestro dijo que se había hecho trampa. Pero más allá de la anécdota, lo que se pretendía demostrar al finalizar la partida era que al dominar el juego más importante de inteligencia y estrategia, se podía considerar que se había construido una máquina capaz de pensar.

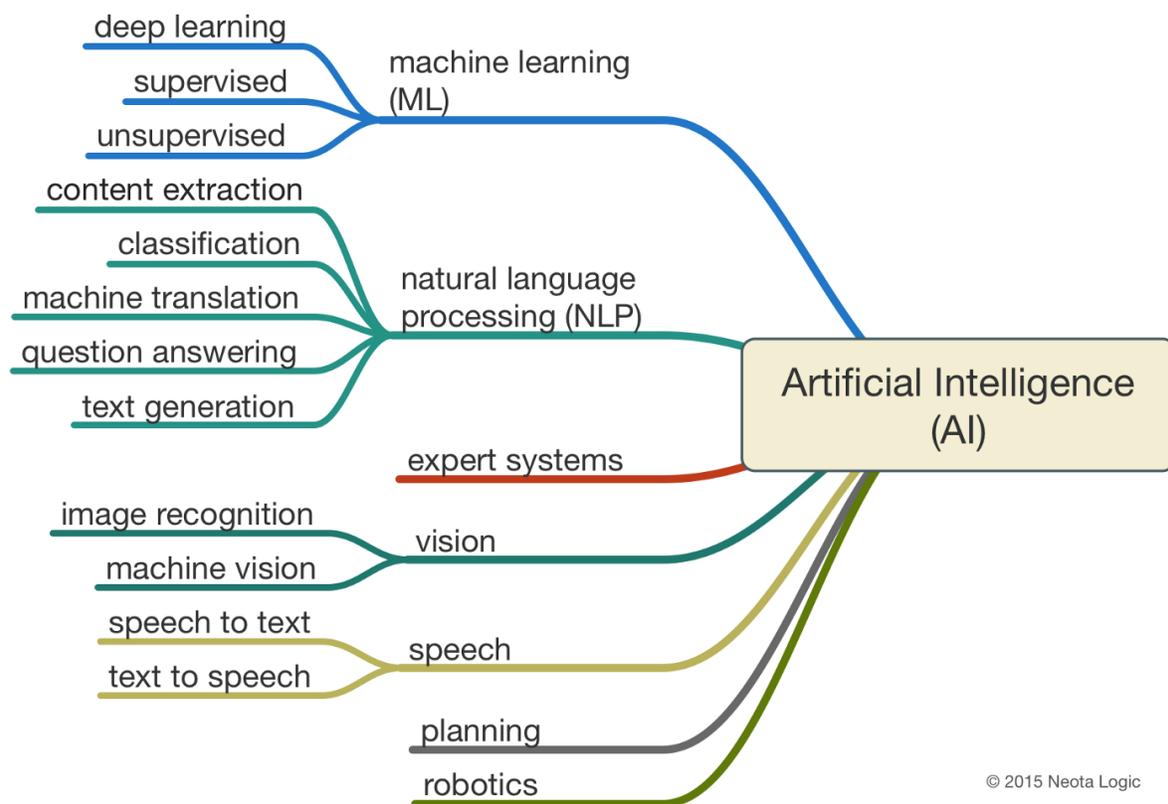
A pesar de lo anterior, *Deep Blue* paradójicamente fue el inicio del llamado “Invierno de la IA”. Luego de la gran acogida mediática que tuvo la partida con Kasparov, los seguidores de esta tecnología, como era de esperarse, se mostraron con mayor un mayor interés financiero para invertir en las promesas que guardaba la IA. Sin embargo, la falta de sistemas capaces de procesar información más allá que solo símbolos se llevó cualquier vestigio de financiación y apoyo a las investigaciones

²³⁰ Para profundizar en la forma en que operaba el sistema propuesto por Turing, véase: Espejo. Ob. Cit. Págs. 21 y 22

sobre IA al contar con retos de movilidad y relacionamiento con los objetos del mundo.

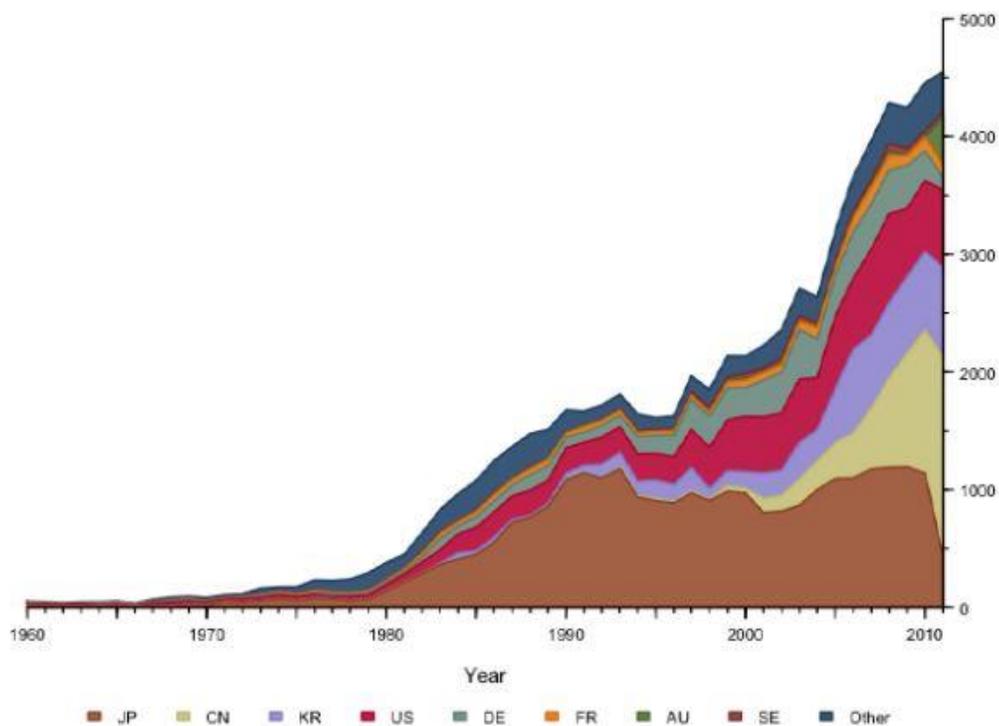
Por fortuna para nuestra comodidad y para el mundo que conocemos hoy, los desarrollos en cuanto a temas de procesamiento permitieron un avance sin precedentes en la historia de la humanidad. La integración de diferentes componentes en los sistemas de IA para mejorar las falencias que se habían presentado en la historia, permitieron que se abriera un panorama completamente nuevo frente al procesamiento de información y el origen de los datos tratados por los sistemas artificiales.

Es por lo anterior que, actualmente la IA, en su forma más completa, pueda albergar características como las de la siguiente figura:



Tomado de: Michael Mills. Artificial Intelligence in Law: The State of Play 2016. En: Thomson Reuters Legal Executive Institute blog. Disponible en: <https://www.legalexecutiveinstitute.com/artificial-intelligence-in-law-the-state-of-play-2016-part-1/>

Pero detengámonos sobre ciertos aspectos, posiblemente no conocidos del todo en la figura. El aumento de la capacidad de procesamiento en las máquinas de nuestros días se vio acompañada de características adicionales que potenciaron los resultados esperados, dando lugar a sistemas no solo más rápidos, sino con un mayor alcance y funcional. Esto desencadenó en el aumento de invenciones e innovaciones tecnológicas que trajeron como resultado un fenómeno que muchos suelen denominar como la “Cuarta Revolución Industrial”²³¹, un periodo dominado por un aumento exponencial de avances en lo científico y tecnológico (Tercera revolución industrial) con un enfoque hacia lo automatizado y lo digital como elemento característico.



Número de solicitudes de primeras patentes en el ámbito de la robótica presentadas a escala mundial, entre 1960 y 2012.

Tomado de: Andrew Keisner, Julio Raffo y Sacha Wunsch-Vincent. Tecnologías revolucionarias: robótica y P.I. Revista OMPI. 2016 disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2016/06/article_0002.html

²³¹ Schwab, Klaus. La cuarta revolución Industrial. Editorial Debate. 2016

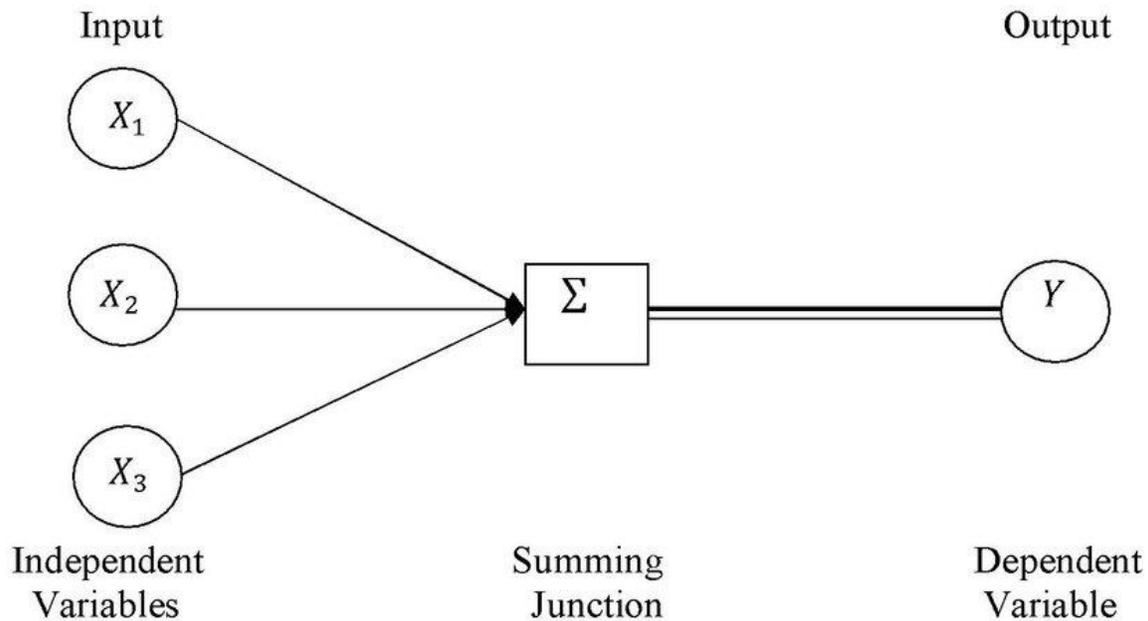
Por un lado, es prudente aclarar que, cuando se habla del aumento de la capacidad de procesamiento, se hace referencia a que se logró dar paso a sistemas capaces de analizar grandes bases de datos en tiempo récord. De allí que sea popular escuchar que se trata de sistemas capaces de procesar macrodatos o *Big Data*, algo que para una mente humana podría tomar un tiempo considerablemente prolongado o quizá ser imposible, mediante el procesamiento automatizado de alta velocidad se logró reducir en porcentajes inimaginables. Esto sumado a la capacidad de extraer información por medio de análisis estadísticos, por otro lado, cimentó las bases de lo que hoy es la Inteligencia Artificial.

Sin embargo, esto no es todo lo que hasta ahora sabemos de los sistemas de Inteligencia Artificial. Se trata, además, de sistemas capaces de tomar decisiones mediante la formulación de predicciones que logran perfeccionar mediante el entrenamiento automatizado. Por superficial que pueda sonar lo anterior, el poder de procesamiento en los sistemas artificiales ha llegado a niveles nunca antes imaginados gracias la automatización de procesos.

Mucho se habló en su momento de Alpha-Go, un sistema de Google Deepmind, capaz de jugar a un nivel profesional Go (un juego de estrategia, con un tablero de 19x19 que se va llenando poco a poco y que cuenta con información completa) por su poder de procesamiento. Luego de *Deep Blue*, Alpha-Go se postuló como un claro ejemplo del nivel de procesamiento de información en tiempos insuperables. Pero esto solo sería hasta la aparición de AlphaZero, un sistema que luego de 24 horas logró dominar un nivel de juego y posiblemente competitivo por exceder el terreno profesional en ajedrez, shogi y Go, todo esto sin ser un alimentado con datos sobre apertura o tablas de resultados.

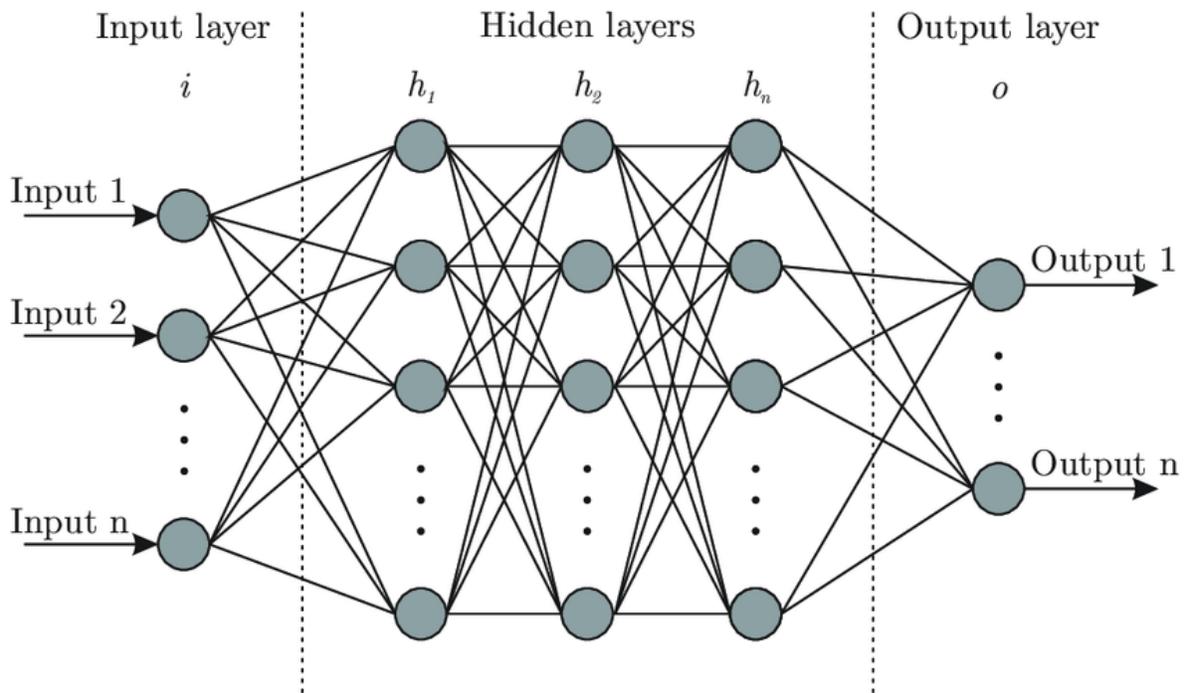
Los ejemplos anteriores sirven solo como una pequeña muestra de lo que son capaces los sistemas de procesamiento de información en nuestros días. No obstante lo anterior, se espera que a este punto surjan interrogantes respecto a la forma en que esos sistemas operan y cómo es que, en ocasiones, sin una extensa base de datos logran resultados tan sorprendidos. Las respuestas parecen estar en

las redes neuronales artificiales representadas comúnmente por gráficas como la siguiente:



Tomado de: https://www.researchgate.net/figure/A-Simple-Sketch-of-the-Artificial-Neural-Network-fig1_327437725

En ella se explica que una red neuronal artificial simple se compone, de tres elementos; las entradas, un nodo y la salida. Las entradas son los datos de suministro al sistema, esta información pasa a los nodos donde una función procesa la información y, dependiendo de dicha función, arroja un resultado como salida. Esta misma estructura, presentada en su forma simple, no es la única posible, como su nombre lo indica, existen también estructuras mucho más complejas como la siguiente:



Tomado de: https://www.researchgate.net/figure/Artificial-neural-network-architecture-ANN-i-h-1-h-2-h-n-o_fig1_321259051

En ella se puede ver que los datos de entrada ya no se reducen a unas cuantas, sino a una cantidad indeterminada que puede ser transformada en otra cantidad indeterminada de nodos para arrojar un número de la misma naturaleza como salidas. El elemento interesante en esta última figura es que se muestran cuáles son las capas visibles e invisibles para los usuarios de la tecnología. Si bien los datos de entrada y de salida son conocidos, los procesos de transformación en los nodos no lo son, pero ¿cómo esto podría representar algún tipo de entrenamiento automatizado?

Es posible que las redes neuronales artificiales se entrenen a sí mismas como en el caso de AlphaZero. Entre los datos de entrada, los nodos y los datos de salida hay conexiones que también son susceptibles de evaluación por parte del sistema. Si se diseña un modelo que evalúe el peso de las conexiones con base en los resultados obtenidos, el sistema puede juzgar las conexiones mismas que está realizando. Es por ello que, dentro de la estructura de nodos puede existir uno cuya

función sea transformar la información de acuerdo a la evaluación de las conexiones anteriores para evaluar los resultados más viables.

Al tipo de actividades descritas se le denomina *Machine Learning*. Se trata de la capacidad que pueden tener los sistemas de aprender de su misma experiencia y, de esta manera, generar nuevos datos de evaluación.

Ahora bien, si sumamos a este esquema el componente de *Big Data*, es posible hacerse una idea de la complejidad de los sistemas actuales de IA. Los procesos se llevan a cabo de una manera tan rápida y bajo unos criterios que, muchas veces, son determinados según el modo más eficaz que encuentra el mismo sistema, que la información adquiere un nivel considerable de profundidad dentro del mismo sistema. El procesamiento de macrodatos en relación con las predicciones estadísticas y las distintas formas de *Machine Learning* puede conseguir un entrenamiento de las redes neuronales profundas de los sistemas en un modelo de *Deep Learning*.

Lo anterior, además de ser un desarrollo que sorprende, puede llevar a dos conclusiones en un primer momento. En primer lugar, podría afirmarse que el poder de procesamiento expresado en la velocidad con la que es tratada la información por los sistemas y por el uso de *Big Data*, ha permitido la creación de sistemas complejos de Inteligencia Artificial capaces de desarrollar procesos de entrenamiento autónomo; y, en segundo lugar, puede afirmarse que hay procesos y transformaciones de la información muy profundos en este tipo de sistemas que hacen inaccesible la información para una mente humana. Las variables, así como el entrenamiento de los sistemas hacen que la IA sea como una *Black Box* en la que el procesamiento mismo, así como los fallos en él, en la mayoría de ocasiones no son determinables.

Por lo anterior, es que recientemente se ha visto un interés en la creación de sistemas de IA vanguardista²³² que sea explicable, o sobre la que pueda existir

²³² Espejo. Ob. Cit.

certeza de su propósito humanista. Así, la comisión Europea²³³, la OCDE²³⁴, entre otros han creado políticas encaminadas a la creación de sistemas de IA que cumplan con estos propósitos. Todo esto con el fin de promover la protección de los derechos de las personas que podrían estar en riesgo, así como la promoción de la creación de sistemas de IA con un enfoque ético.

Hasta aquí la explicación a muy grandes rasgos de lo que es la IA y los conceptos que suelen utilizarse cuando se habla de este tipo de tecnología. Podría ahondarse en una gran diversidad de puntos, pero, como se dijo al iniciar el capítulo y el apartado, el objetivo era sentar unas bases terminológicas para poder comprender con el resto del escrito en contexto. Ahora veamos cuál es la relación de este tipo de adelantos tecnológicos con el derecho de Autor y el sector creativo desde varias perspectivas que abarcan desde el objeto de protección por este sistema frente al fenómeno, hasta la producción misma de obras y la titularidad de derechos.

²³³ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Artificial Intelligence for Europe {SWD(2018) 137 final}. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0237&from=ES>

“To further strengthen trust, people also need to understand how the technology works, hence the importance of research into the explainability of AI systems. Indeed, in order to increase transparency and minimise the risk of bias or error, AI systems should be developed in a manner which allows humans to understand (the basis of) their actions.”

²³⁴ OECD/LEGAL/0449. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

Entre otros principios, el comité señala la importancia de contar con sistemas explicables y transparentes en los siguientes términos.

“1.3. Transparency and explainability

AI Actors should commit to transparency and responsible disclosure regarding AI systems. To this end, they should provide meaningful information, appropriate to the context, and consistent with the state of art:

- i. to foster a general understanding of AI systems,
- ii. to make stakeholders aware of their interactions with AI systems, including in the workplace,
- iii. to enable those affected by an AI system to understand the outcome, and,
- iv. to enable those adversely affected by an AI system to challenge its outcome based on plain and easy-to-understand information on the factors, and the logic that served as the basis for the prediction, recommendation or decision”.

3.2 Inteligencia Artificial y Derecho de Autor

Ya vimos a qué se refiere el fenómeno de la IA, ahora es momento de responder a la pregunta ¿qué tiene que ver todo esto con el derecho de Autor? Ya se hizo un compromiso con el abordaje de la IA en un sentido débil, se explicó cuál es la forma en que estos sistemas desarrollan su actividad y cómo son utilizados para procesar información a gran escala. Pero ¿cuál es la relación con el sector creativo?

Frente al mundo de la Propiedad Intelectual y del Derecho de autor hay varias preguntas que suelen responderse con base en distintas fuentes normativas y la jurisprudencia en temas de IA. Sin embargo, no es este el propósito del presente escrito. Se procurará una exposición de los puntos y los retos que supone la IA frente a varias instituciones jurídicas del derecho de Autor.

Los adelantos que han permitido la aparición de sistemas capaces de procesar información a gran escala han conseguido resultados entre los que se destaca la una presunta producción artística. Por medio de la IA han aparecido distintas manifestaciones que se extienden desde la pintura y la escultura hasta la música y la literatura. Por ello, no es de extrañar que hayan contado con cierto protagonismo mediático ejemplos como *The Next Rembrandt*, el sistema patrocinado por ING, Microsoft, la Universidad Técnica de Delft y los museos Mauritshuis y Rembrandthuis, que elaboró una pintura con el estilo, iluminación y demás características propias del autor neerlandés.

Pero esta no es una realidad exclusiva de países desarrollados o de aquellos que han tenido de antaño reconocimiento por sus avances tecnológicos. La IA no solo se puede apreciar en los robots de origen asiático, o los teléfonos y relojes inteligentes estadounidenses. En 2017 el cantante colombiano Andrés Cepeda anunció que trabajaría de la mano con IBM para que una parte de su historial musical fuera analizado por *Watson*, el sistema de IA desarrollado por la compañía estadounidense. A través de *Watson Beat* y *Watson Tone Analyzer*, se dijo que el

propósito era indicar las características que tenían sus composiciones musicales para conectar con el sentimiento y las emociones de sus seguidores.

Así como en la pintura y la música, los ejemplos se extienden a una amplia gama de creaciones producto de sistemas de IA que, a su vez, se valen de lenguaje natural, artificial, o incluso de los dos para dar lugar a creaciones como las descritas.

En el campo literario, tomó cierta popularidad el sistema GPT-2, un sistema creado por OpenIA, dirigido a la producción de textos. Este sistema que cuenta con una tecnología de procesamiento de lenguaje natural (PNL) deslumbró porque ofrecía al usuario la posibilidad de introducir poca información y obtener un escrito bien elaborado, coherente y con datos que el sistema tomaba de las bases de datos que lo alimentaban. En la doctrina se suele citar a GPT-2 como un referente en temas de PNL. Sin embargo, en junio de 2020, OpenIA lanzó al público GPT-3, un sistema con un procesamiento de información cerca de ciento cincuenta mil veces más poderoso que el de su predecesor. Aunque, actualmente es objeto de estudio y de análisis, cuenta con todos los elementos para ser un transformador de la producción literaria de nuestros días.

De lo que se ha dicho hasta el momento en el apartado, vale la pena rescatar varias ideas; primero, que el desarrollo de la IA y sus respectivos avances ya ha tomado parte, como en muchas otras áreas, en el sector artístico y creativo; segundo, se trata de un fenómeno que no discrimina territorios cuando se trata de su alcance; y, tercero, existen elementos que permiten comprender su alcance desde la voz de los clásicos ya que, ejemplos como el de Watson o el GPT-3 ha llevado a la IA a la producción de textos que tienen la misma naturaleza de los discursos a los que se hacía referencia en varias oportunidades en el segundo capítulo, cuando se estudiaban las teorías filosóficas detrás del Derecho de Autor..

A pesar de lo anterior, podría no estar del todo clara la relación entre IA y Derecho de Autor, pues solo se ha mostrado que la IA llegó también al sector creativo. Por ello, entraremos a analizar qué es lo que está en juego si no se tiene claridad sobre el alcance de este nuevo tipo de creaciones. Para cumplir con este fin, será

necesario apuntar a la IA desde dos aristas, como objeto de protección del Derecho de Autor y como creadora de materia susceptible del mismo tipo de protección.

Para ubicarnos desde una perspectiva que pueda ofrecer más luces, es prudente tomar una cierta distancia frente al fenómeno objeto de nuestro estudio. No se trata de intentar abordar este tema como desde la posición del “ojo de Dios” que critica Putnam, pero sí desde la distancia que puede representar un cierto “tomar por partes” derrideano. Para ello es útil analizar la IA desde los procesos creativos que le dan origen a ella misma incluso.

Los sistemas de IA, como se ha dicho a lo largo del texto, son eso mismo, sistemas. La IA no se presenta como un robot con características humanoides al mejor estilo de Hollywood. Por el contrario, si se busca algún ejemplo más gráfico, los sistemas de IA tienen una naturaleza que, además de las grandes cantidades de información de las que se nutren y que también constituyen una parte fundamental de lo que es la IA como se explicó en el apartado anterior, los hace parecerse más a la programación detrás de las pantallas que muestran interminables códigos en cadenas de unos y ceros.

Siguiendo el anterior razonamiento, los unos y ceros responden al diseño y a las instrucciones de quien, o quienes, han logrado dar forma a un lenguaje determinado que es leído por una máquina. Pues bien, esta caracterización, que hasta el momento no se involucra con el resultado producido por el sistema, responde a un razonamiento ya estudiado con bastante profundidad por la doctrina jurídica. Los “sistemas” de IA, como se les ha denominado anteriormente, no son otra cosa que un conjunto de grandes cantidades de bases de datos, al estilo de complejas y numerosas hojas de cálculo como si se tratara de un Excel y componente a modo de un programa de ordenador, un soporte lógico, o lo que es lo mismo, un *software*.

Aunque existen opiniones encontradas, lo cierto es que hoy tenemos sistemas de protección que incluyen al *software* dentro del catálogo de obras protegidas por el Derecho de Autor²³⁵. El Convenio de Berna (CB), el primer tratado que

²³⁵ Hay quienes cuestionan que este sea el mecanismo idóneo de protección ya que, podrían existir alternativas en las distintas facetas de la Propiedad Intelectual como los sistemas de protección por patentes.

internacionalizó el Derecho de Autor y al cual están adheridos la mayoría de países del mundo en la actualidad, contempla la protección del *software*. Si bien, esto último no se hace de forma expresa, sí se hace de forma extensiva puesto que, en el CB se afirma que son susceptibles “todas” las obras literarias y artísticas²³⁶.

Sumado a lo anterior, el CB establece que dentro de los términos “obras literarias y artísticas” deben entenderse todas las producciones de origen literario, científico y artístico, tales como libro, panfletos, etc. Con lo cual, se concluye que el listado no es taxativo, sino enunciativo, tal y como lo sugiere Fariñas²³⁷. El *software* también podría estar allí comprendido dentro de esa lista.

Así, regresando al panorama general de IA y creación de obras, lo primero que debemos decir es que, la IA al tratarse de un amplio y extenso repertorio de información unido a un *software*, es el primer objeto llamado a ser protegido por el Derecho de autor. Los derechos sobre estos sistemas, naturalmente, están en cabeza de los diseñadores, aquellos quienes escriben el código que compone el programa, ya que, independientemente de su fin (ser leído y ejecutado por el programa), el código es un escrito y, por ello, recibe la misma protección de las obras literarias²³⁸. Sin que lo anterior constituya un obstáculo para la protección de la información utilizada para entrenar al sistema mediante otros mecanismos ajenos al Derecho de Autor, como sucede en la actualidad²³⁹.

¿Qué sucede entonces cuando un *software* (alimentado por grandes cantidades de información), objeto de protección *per se*, crea una obra gracias al procesamiento de la información y al aprendizaje automatizado? Existe un principio reconocido entre quienes nos dedicamos al Derecho de Autor, “las obras susceptibles de protección son las creaciones originales del intelecto”²⁴⁰. Descomponiendo dicho

²³⁶ Convenio de Berna. Artículo 2(1).

²³⁷ Fariñas, José Rafael. Inteligencia Artificial y derecho de autor: consideraciones sobre la autoría y la titularidad. En: Inteligencia Artificial. Transformaciones y retos en el sector editorial. CERLALC – UNESCO. 2020. Págs. 33 - 50

²³⁸ Sin embargo, los derechos patrimoniales sobre este tipo de obras generalmente son transferidos a los empleadores por distintas normas que regulan las denominadas “obras por encargo”, pero este es un tema que, por el momento, excede nuestros propósitos.

²³⁹ Por ejemplo, acudiendo a las normas sobre Derecho de la Competencia y al Derecho de los Contratos.

²⁴⁰ Lipszyc, D. Derecho de autor y Derechos Conexos. eBook. 2017. Pos. 43-48.

principio, vale la pena considerar uno a uno sus elementos y las preguntas que supone cada uno. El primer elemento parece no mostrar mayores dificultades, las obras creadas por IA son justamente eso, creaciones que responden a un proceso transformativo. Sin embargo, el principio apunta en otra dirección, no solo al modo de origen de la obra, sino a su sello subjetivo, es decir, a la creatividad de su autor, cabe preguntarse entonces (1) ¿podría decirse que hay algún tipo de creatividad plasmado en este tipo de obras? Es una pregunta que tendremos que responder en el camino. El tercer elemento del principio presenta un nivel de complejidad también considerable; en el apartado anterior se habló de la enorme velocidad y capacidad de procesamiento de información, pero (2) ¿constituye esto realmente un intelecto? Y, por último, uno de los más grandes retos frente a esta situación es la que supone el segundo elemento del mencionado principio, si nos desprendemos de la creatividad y el intelecto, como elementos que se predicen del autor, frente a la obra considerada de forma independiente, (3) ¿se puede decir que cuenta con algún nivel de originalidad cuando proviene de un sistema de IA?

El objetivo de plantear las anteriores tres preguntas es principalmente metódico. Una vez hemos delimitado lo que es la IA, así como su funcionamiento, podemos dar paso a la relación que tiene con los derechos involucrados en la producción de obras. Esto último se ve plasmado desde las dos perspectivas mencionadas en el párrafo anterior; por un lado, frente al papel que cumple la IA; y, por otro lado, frente a la obra considerada de forma aislada. Dicho esto, veamos las posibles respuestas a cada una de las tres preguntas.

En relación con la creatividad (1) y el intelecto (2), Tatarkiewicz afirma que se trata de un terreno en el que el ser humano *“trasciende la simple recepción, el hombre es creativo cuando no se limita a afirmar, repetir, imitar, cuando da algo de sí mismo”*²⁴¹. En este mismo sentido, Margaret Boden afirma que, se trata de crear ideas nuevas y valiosas²⁴². Sin embargo estas son solo dos lecturas de la

²⁴¹ Tatarkiewicz, Władysław. 1992. Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética. Presentación de Bohdan Dziemidok. Traducción de Francisco Rodríguez Martín. Madrid: Tecnos. Pág. 295

²⁴² Boden, M. (1998). Computer Models of Creativity. In R. Sternberg (Ed.), Handbook of Creativity (pp. 351-372). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511807916.020

creatividad predicada de los humanos, porque parece que antes de ahondar en la IA, la creatividad es algo que solo se predica de seres vivos que además deben contar con la racionalidad suficiente para llevar a cabo la actividad creativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿qué pasa con la IA? Fariñas explica citando a Zweig y a Boden que, en principio, es un tema que no se encuentra del todo cerrado²⁴³. Si se consideran las distintas formas en que se puede llevar a cabo una actividad creativa, la IA ha mostrado que es capaz de desempeñarse al menos en los tres modelos que identifica Zweig; como una actividad que parte del valor cultural conocido para transformarlo buscando un resultado nuevo, como una actividad exploratoria en la que a partir del valor cultural conocido se exploran las posibilidades de creación y como una actividad en la que se combinan ideas de formas que se no habían intentado antes. Sin embargo, Boden afirma que la creatividad solo puede predicarse de seres vivos como se había dicho en el párrafo anterior y si se tienen en cuenta los nueve rasgos que enlista como constitutivos de la vida universal, el metabolismo es el único elemento que no posee la IA. Por lo tanto, explica Fariñas, que si el metabolismo es un elemento *sine qua non* para la vida y la vida, a su vez, un elemento *sine qua non* para la mente, la IA fuerte es sencillamente imposible²⁴⁴.

Dicho lo anterior, dentro de la práctica del Derecho existen unos principios generales para la protección de obras²⁴⁵, como lo afirma Delia Lipszyc, algunos de ellos son:

- “1. El derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas;
2. la originalidad (o individualidad) es condición necesaria para la protección;
3. La protección no depende del valor o mérito de la obra, de su destino o de su forma de expresión;

²⁴³ Fariñas. Ob. Cit.

²⁴⁴ Ídem.

²⁴⁵ Estos criterios corresponden al camino técnico detrás de la protección de las obras en los sistemas de Derecho de Autor contemporáneos, sin embargo, es preciso recordar que nos son útiles en la medida que trazan la ruta para determinar si existen un objeto susceptible de protección por el Derecho de Autor o no, pero como veremos, el fin al que esta direccionada dicha ruta solo puede entenderse gracias a lo que hemos recorrido en los capítulos 1 y 2.

4. La protección no está sujeta al cumplimiento de formalidades²⁴⁶

En relación con la originalidad (3), previamente se había establecido que la creatividad y el intelecto se predicaban del autor y la originalidad de la obra. Sin embargo, frente a ese segundo criterio general para la protección de obras, la autora afirma que, la originalidad *“reside en la expresión –o forma representativa– creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad”*²⁴⁷. Este planteamiento, que en principio parece guardar algún nivel de contradicción con lo que se había dicho, nos conduce a un punto que puede ser interesante.

La originalidad, en términos de Antequera, apunta a la individualidad de la obra y no a la novedad, es decir, a un elemento que sirve para distinguirla de las demás del mismo género, *“a diferencia de la copia, total o parcial, de la creación de otros, sin una interpretación o sello personal; o de la simple técnica, que solo requiere la habilidad manual en la ejecución”*²⁴⁸. Esto, sumado a lo dicho por Lipszyc, nos muestra que, si bien la originalidad se predica de la obra, no podría ser un atributo de la misma de no ser por la función del autor. Es este tal vez el punto en el que mejor se puede apreciar que el Derecho de Autor realmente vela por un cierto tipo de protección entre la obra y su autor por un vínculo que nace entre los dos cuando el autor imprime el famoso “sello de su personalidad”.

Con estas consideraciones generales, es momento de culminar este capítulo para dar paso a la síntesis de este texto. El análisis de las obras creadas por medio de la IA desde la Teoría de la personalidad para cumplir con algunas deudas que han quedado en el camino. Una vez hemos sentado las bases para comprender a qué nos referimos con IA y cuál es su relación con el Derecho de Autor, el objetivo del cuarto y último capítulo será analizar la susceptibilidad de la protección de obras creadas por medio de la IA desde los argumentos generales que se expusieron en el primer y segundo capítulo. Además, se regresará sobre este último punto de la

²⁴⁶ Lipszyc, D. Derecho de autor y Derechos Conexos. eBook. 2017. Posición 43

²⁴⁷ Lipszyc, D. Ob. Cit.. Posición 47.

²⁴⁸ Antequera Parilli, Ricardo. Estudio de Derecho de Autor y Derechos Afines. Reus. 2007 Pág. 50

originalidad, puesto que, como vimos, es una figura determinante en el Derecho de autor y, por lo tanto, para este texto.

Capítulo IV. La teoría de la personalidad y las obras creadas por medio de Inteligencia Artificial

Llegados al último capítulo, recordemos brevemente lo que hemos dicho hasta el momento. En principio, se hizo un barrido por la historia del Derecho de Autor haciendo énfasis en cuatro países, Inglaterra, Estados Unidos, Francia y Alemania. La razón de lo anterior era que en estos cuatro países tuvieron cuna las principales teorías filosóficas detrás de la existencia de sistemas protectores de obras literarias, científicas y artísticas. Gracias a ello, se expusieron algunas diferencias teóricas entre los sistemas jurídicos de tradición anglosajona (*Copyright*) y aquellos de tradición continental (*Droit D'Auteur*). Sobre estos últimos se afirmó que el interés en la protección de los denominados “derechos morales” cumple un rol fundamental por el enfoque en la protección del vínculo del autor con la obra además de los usos que los terceros puedan hacer de la misma.

Por lo anterior, a fin de determinar cuál es la forma más justa de reconocer los posibles derechos que surgen con la creación de obras por medio de IA, se decidió optar por un estudio basado en la Teoría de la Personalidad. Esta teoría, además de ser la más cercana a la realidad y el lugar desde donde se escribe este estudio (en un país de tradición jurídica preponderantemente civil), también se ve relacionada con la originalidad que, a su vez, tiene como punto de origen al autor independientemente del sistema jurídico al que se pertenezca. De allí que un capítulo entero fuera dedicado al desarrollo de la mencionada teoría, haciendo referencia a los autores clásicos que la engendraron y la adaptación tal vez de mayor renombre de nuestros días.

Sin embargo, fue preciso un método de estudio para abarcar de la forma más completa posible el fenómeno de la producción de obras por medio de IA para su posterior evaluación. A fin de entender mejor quién es el “sujeto” que estamos estudiando, qué es lo que está haciendo y, luego de ello, pensar en cómo abordamos aquello que hizo, se propuso una estructura como la siguiente:

1. Responder a la pregunta ¿qué es lo que se entiende cuando se habla de IA? Necesaria para nuestro estudio ya que es quien desde una mirada intuitiva, es quien, o lo que, actuaría como autor de las obras.
2. Analizar si frente a este tipo de “autor” podemos hablar de algún nivel de creatividad e intelecto.
3. Delimitar la posibilidad de hablar de algún grado de originalidad en las obras que se producen por este medio.
4. Proponer un modelo de reconocimiento de derechos a partir de los puntos 1, 2 y 3

En este momento, con lo expuesto en el capítulo anterior sobre los fundamentos de la IA y su posterior relación con el Derecho de Autor, la deuda de los puntos 1, 2 y 3 ha quedado saldada. Ahora es momento de poner en diálogo el fenómeno de la creación de obras creadas por medio de IA con la Teoría de la Personalidad y lo que hemos recorrido desde el inicio de este escrito, para identificar cuál es la manera más justa de reconocer los derechos sobre las obras creadas por medio de IA, a partir de la historia y la Filosofía del Derecho de Autor ya que hemos dicho que una y otra no pueden comprenderse de una forma desligada entre sí.

Para abordar el punto 4, resolveremos el dilema de la creación de obras a través de 1. Una puesta en paralelo de la Teoría de la Personalidad con la Inteligencia Artificial, 2. Un análisis de la producción artística tradicional y lo que representa para evaluar si se corresponde con las obras de la IA y, finalmente, 3. Una recuento de las propuestas que existen actualmente frente a la titularidad de derechos y la posible elección de la más idónea desde lo abarcado en el presente estudio.

4.1 La Teoría de la Personalidad y la “autoría artificial”

Nuestro propósito para este apartado es el de demostrar que, en principio existe una dificultad frente a la protección de obras por medio de la Inteligencia Artificial la identificación de su autor. Es importante recordar que, cuando hablamos de la

originalidad de una obra en el capítulo anterior, se afirmó que esta debía responder necesariamente a una individualización de la obra que solo podía provenir de un mínimo creativo de su autor²⁴⁹. ¿Pero cuál es la razón de ser de esto desde la Teoría de la Personalidad?

En primer lugar, vale recordar que cuando empezamos la exposición de la Teoría de la Personalidad, dijimos que se trataba de una teoría en torno a la propiedad estrechamente vinculada con dos elementos; la autonomía, expresada en el ejercicio de la libertad que determina los rasgos de la personalidad; y la dignidad humana, desde su faceta de posibilidad de autodeterminación en el desarrollo personal. Veamos cómo evaluar esto desde la IA.

Hay quienes se inclinan en el Derecho de Autor por un sistema de protección tradicional para las obras creadas por medio de IA, reconociendo al diseñador del programa como titular de los derechos. Al preguntárseles por este tema comparan la aparición de la IA con la invención de la cámara fotográfica. Aunque la imagen capturada era producto de lo que hacía la máquina luego de presionarse el obturador, la fotografía solo podía existir gracias al ángulo, el manejo de luz y el enfoque determinado por el fotógrafo.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta visión instrumental de la IA no es del todo acertada²⁵⁰. La IA es un objeto de protección en sí misma, como dijimos, se trata de un conjunto de información unido a un *software* que, a su vez, es protegido como una obra literaria. La cámara fotográfica, como una invención²⁵¹ pudo protegerse por medio de una patente²⁵². Tenemos dos productos del intelecto que, en principio pueden ser objeto de protección por parte de la Propiedad Intelectual, pero ¿qué es lo que las hace diferentes en nuestro criterio?

²⁴⁹ Supra Note. 235

²⁵⁰ Gerbais, Daniel J., The Machine As Author. Iowa Law Review, Vol. 105, 2019, Vanderbilt Law Research Paper No. 19-35.2019. Disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3359524>.

²⁵¹ A diferencia de las obras literarias, científicas y artísticas de las que hemos dicho, son protegidas por el Derecho de Autor

²⁵² Ya que, su objeto de protección son las invenciones que cumplan con tres requisitos, el ser novedosas, tener altura inventiva y aplicación industrial, las patentes dejan de ser un mecanismo idóneo cuando la tecnología ya es conocida, de allí el uso del verbo en pasado.

Da la impresión que la mirada jurídica aún no se inmiscuye del todo con lo que pasa en medio del sujeto que diseña un programa para producir un texto de forma automática. Si bien, los sistemas de IA operan gracias a la forma en que existe un diseñador encargado de escribir el código bajo el cual los datos de entrada son procesados, esto no ocurre de la misma manera que se toma una fotografía con una cámara, o como sucede con quien utiliza un lápiz para escribir un texto. De allí la importancia de conocer al menos de forma superficial la operación interna de los sistemas de IA y el alcance del poder afirmar que operan como una *Black Box*.

En el capítulo anterior se explicó cómo se lleva a cabo el procesamiento de información por parte de la IA. Sin embargo, así como puede tratarse de sistemas básicos y sencillos que puedan ser evaluados por un ojo humano, lo cierto es que hoy contamos con sistemas que superan esta capacidad de la mente humana. El aprendizaje automatizado hace que las decisiones dentro del proceso de creación de una obra valiéndose de IA no dependan del dedo que presiona el obturador de la cámara.

La IA y las redes neuronales artificiales cuentan con rasgos que superan la capacidad de procesamiento de nosotros los humanos. El *machine learning* y el *Deep learning* han creado una brecha entre el diseñador de los programas y las decisiones tomadas por estos últimos, por cierto, de las cuales dependen los datos de salida, en nuestro caso las obras. Por todo esto, podemos afirmar que, existen sistemas simples a través de los cuales sí podría pensarse en el caso contrario a la siguiente conclusión, pero si queremos ser rigurosos y abarcar también los casos más complejos, la IA parece no ser, al menos desde la perspectiva del Derecho de Autor, solo una herramienta para un autor que desea crear una obra.

Ahora bien, ¿podemos hablar entonces de sistemas que cuenten con los elementos base de una teoría de la propiedad basada en la personalidad? Parece que no; si limitamos la autonomía a la personalidad, la IA puede tener estructuras tan complejas como se desee, llegando a resultados diferentes si se quiere mediante el suministro de datos que hagan variar las predicciones del algoritmo, pero la

personalidad bajo el modelo que expusimos de Radin²⁵³, por ejemplo, es algo que difícilmente pueda predicarse de los sistemas de IA.

Pero vamos por partes, cuando analizábamos las obras de Kant y Hegel, decíamos que un rasgo fundamental de la propiedad era que respondía al ejercicio de la libertad y la autonomía. Para Kant, la propiedad que depende del ejercicio de la libertad está determinada por dos factores, que exista un control sobre el objeto y que dicho control se ejerza si el objeto está disponible²⁵⁴. Esto sumado al necesario vínculo con el sujeto, son los elementos que dan lugar a un derecho de propiedad en el que los terceros no puedan interferir. Por su parte, para Hegel, la propiedad se deriva del hecho que la autoconciencia (ligada de forma directa con la personalidad) como algo abstracto²⁵⁵, solo toma forma y cuerpo a través de su libre interacción con el mundo, con el entorno en el que está inmersa²⁵⁶.

Desde la versión kantiana de la Teoría de la Personalidad, la IA no podría ser considerada como titular de ningún tipo de derechos sobre las obras que crea. El ejercicio de la libertad, para Kant, se entiende desde un plano objetivo y un plano subjetivo. El primero hace referencia a la posesión sensible del bien, algo que difícilmente podría lograrse si hablamos de sistemas que, se ubican en un plano completamente distinto al exclusivamente físico o tangible. Además, frente al plano subjetivo del ejercicio de la libertad, debería tratarse de sistemas que pudieran dar muestras de una posesión racional, es decir, de experimentar algún tipo de sentido de pertenencia por un vínculo con la obra. En otras palabras, la IA puede dar lugar a obras, pero sobre ellas la falta de conciencia sobre un vínculo directo con un “ego trascendental” (aunque sea este un término de Hegel), imposibilita que podamos hablar de una propiedad derivada del ejercicio de la libertad, entendida como posibilidad de autodeterminación frente a fines existenciales.

Si analizamos lo anterior a partir de los planteamientos hegelianos, la noción misma de IA supone la imposibilidad de pensar en algún tipo de propiedad. Teniendo en

²⁵³ Supra Note. 200

²⁵⁴ Supra Note. 93

²⁵⁵ Supra note 161

²⁵⁶ Supra Note 163

cuenta que para este filósofo la propiedad proviene de la encarnación de un yo abstracto a través del contenido que se le da con el mundo exterior, la IA (asumiendo incluso que pudiera tener autoconciencia) se encuentra determinada por naturaleza. Si el proceso creativo detrás de las obras creadas por IA responde a un algoritmo predeterminado y diseñado por otro que elimina la posibilidad de un desarrollo personal libre, tampoco existiría propiedad alguna. No es este el caso del ser humano, incluso para aquellos que somos creyentes, si bien contamos con una naturaleza de ser criaturas, podemos cultivar los gustos a nuestro antojo. En el caso de la IA, el diseñador del programa que actúa desde la posición que pudiera pensarse de forma análoga a la de Dios, no lo hace de la misma manera, desde el diseño mismo le impone a la IA la creación de una obra a partir de datos suministrados y la información que es extraída por el sistema.

En el caso de la versión de Radin de la Teoría de la Personalidad el panorama es aún más limitado para los defensores de un reconocimiento tradicional de derechos para las obras creadas por IA. Si lo que define una teoría de la propiedad basada en la personalidad, además del ejercicio de la libertad, es la noción misma de persona ligada a la memoria, el presente y las expectativas futuras, la IA está lejos de ser considerada como persona y aún más distante de poder dar lugar a algún tipo de derecho de propiedad. En este sentido, si realmente existen bienes que cuentan con un reconocimiento de la propiedad diferenciado por su vínculo con el dueño, en la medida que no podemos hablar de una persona humana libre y autónoma frente a su proyecto de vida, no podríamos hablar de algún tipo de reconocimiento de derechos.

Recordemos que Kant²⁵⁷ y Radin²⁵⁸, principalmente, derivan su teoría de la propiedad de un plano moral. La búsqueda de argumentos para justificar la propiedad responde a las necesidades que supone la condición misma de ser humano, lo que dejaría por fuera de la ecuación a los sistemas de IA por más desarrollados que sean. Sin embargo, no es el interés de este escrito presentar una

²⁵⁷ Supra Note. 85

²⁵⁸ Apartado 2.3.4. La protección de la propiedad desde la personalidad. Un argumento moral

propuesta radicalizada, hay otro tipo de instancias que nos llaman también a hacer compatible el desarrollo de este tipo de tecnologías con las instituciones jurídicas por varios aspectos, entre ellos, la realidad de quienes invierten recursos para lograr dar con este tipo de sistemas, la integración que ha supuesto el uso de la IA en nuestro día a día y las ventajas que supone incluso para el sector creativo contar con estos sistemas capaces de procesar información útil para los distintos agentes que pueden verse involucrados.

Esto último podría llevar a pensar que a partir de este momento se va a asumir una posición en defensa de la IA y de un necesario reconocimiento de derechos a partir de las obras que estos sistemas crean, pero tampoco es así. Durante la exposición hemos hablado en términos del “fenómeno de la creación de obras por medio de IA” y esto se ha hecho de forma intencionada. Nuestro objetivo es justamente convertir esto en un fenómeno puesto bajo la lupa de la Filosofía detrás del Derecho de Autor presentando que represente un avance para la tanto para este tipo de fundamentación como para las necesidades actuales de la práctica jurídica.

Por lo anterior, apartados de argumentos que lleven a la formación de bandos, el interés real es proponer soluciones a partir de criterios que se procura exponer de la manera más objetiva y rigurosa posible. De allí que, ahora que hemos analizado el fenómeno objeto de nuestro estudio desde la Teoría de la Personalidad aplicada al posible autor, veremos ahora qué luces nos puede dar el análisis sobre la obra.

4.2 ¿Arte o mímesis?

Luego de encontrar los puntos comunes que representan la libertad, la autonomía y la dignidad humana dentro las distintas versiones de la Teoría de la Personalidad, veamos sus implicaciones dentro del terreno de las obras. Anteriormente, afirmábamos que, para Hegel, los atributos de la personalidad pueden tomar cuerpo a través de la interacción de los individuos con el medio externo. A partir de esto

último, resultó que podía entenderse una doble faceta en los objetos puesto que, al igual que su dueño albergan un componente sensible y uno trascendental²⁵⁹.

Así como el ser humano tiene cuerpo y alma, Hegel mediante la expresión de la voluntad identificó que podemos hablar de dos tipos de cosas, las externas y las del espíritu. Sin embargo, no se trata de un planteamiento exclusivamente hegeliano para nuestros fines. Kant, si bien no lo hizo de forma tan expresa como Hegel, identificó dentro de su teoría de la propiedad con fundamento en la libertad que era posible hablar de dos tipos de posesión, la sensible y la racional, algo que va muy de la mano con lo que posteriormente diría Radin frente a los niveles de la propiedad personal.

Pero ¿por qué es importante esta serie de dualismos? Bueno, al menos desde la perspectiva del Derecho de Autor es imprescindible. En algún momento dentro de la exposición de la Teoría de la Personalidad, dijimos que partiendo de la distinción entre los tipos de posesión era posible comprender un precepto básico del Derecho de Autor, la distinción entre el sustrato material y el sustrato inmaterial de una obra, su contenido que es del cual se predicen los derechos de este tipo de protección. Gracias a esta distinción podemos entender que un pintor pueda vender un cuadro (sustrato material), pero pueda impedirle al comprador de esa pieza que reproduzca la imagen y la comercialice (conductas que solo puede llevar a cabo el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra).

Por todo lo anterior, esta propuesta nos lleva a afirmar dos cosas de las cuales se desprende una tercera si añadimos algunos matices. En primer lugar, las obras protegidas por el derecho de autor responden a una naturaleza doble, son un objeto que contiene un medio de expresión²⁶⁰, pero su protección se encuentra sujeta además al contenido inmaterial. En segundo lugar, ese componente inmaterial es aquel del cual se predica la originalidad y, por lo tanto, el vínculo directo con el autor, cuando se habla de la individualización y aspecto creativo de las obras, en último

²⁵⁹ Supra Note. 176

²⁶⁰ De allí que sea un precepto del Derecho de Autor la protección de los medios de expresión y no de las ideas.

término se hace referencia al famoso “sello de la personalidad” del autor. Ahora bien, si a esta fórmula le agregamos que el arte no es otra cosa que una presentación, podríamos afirmar que el Derecho de Autor, sin llegar a tocarla, parte de la comprensión que los autores tienen del mundo y de lo representado.

En el hombre existe entonces esa representación que precede la realidad de la obra, como afirmábamos que lo exponía Kant²⁶¹. Esto, por su parte, tiene dos consecuencias que es importante considerar; primero, que esa representación no obedece de forma objetiva y fiel a una imitación de la naturaleza²⁶², por el contrario, se trata de la lectura que el humano hace de su entorno o de sí mismo; y, segundo, si aceptamos esa doble naturaleza de la obra como comprensión subjetiva y como representación exteriorizada, Hegel tenía razón cuando nos decía que la propiedad está llamada a organizar las relaciones con otros²⁶³. Por el momento, desarrollemos un poco más la primera consecuencia, sin olvidar por ello la segunda que no solo es el objeto del siguiente apartado, sino que será revisada más adelante en el presente.

Cuando el tercer capítulo y este último estaban en construcción hubo dos citas que parecían sintetizar con toda claridad la argumentación que se pretendía en este escrito. Permiéndome la licencia de hablar en primera persona en este punto de la exposición, me causó especial satisfacción que sus autores fueran dos de mis maestros por el aporte que representan en estas páginas. Estas citas son las que aparecen como preludio de la investigación; por un lado, Espejo afirma que, *“La Inteligencia genuina debe, cuando menos, lidiar con el ruido y la furia del mundo”*²⁶⁴, algo que resume lo que hasta ahora ha quedado entre líneas en nuestra argumentación.

Si bien, hemos procurado buscar rutas dentro de la Teoría de la Personalidad para analizar si las obras de la IA tienen o no cabida en ella, parece que con cada puerta tocada, hay una que se cierra detrás. Sin descuidar nuestro compromiso de

²⁶¹ Supra Note 121

²⁶² Supra Note 140

²⁶³ Supra note 154

²⁶⁴ Espejo, J. Op. Cit. Pág 25.

continuar esta búsqueda aunque debamos acudir a recursos adicionales, parece que la adopción de un argumento en torno a la protección de obras creadas por IA con fundamento en que esta tecnología pueda mostrar rasgos de autoría, independientemente de la titularidad de derechos, está destinada a no prosperar.

Lo anterior responde a varios factores, algunos que ya vimos como la necesaria libertad en los procesos creativos para la existencia de la personalidad, o la inexistencia de un posible dominio sobre la creación por parte de la IA. Pero, es de resaltar y muy posiblemente uno de los argumentos más sólidos que hemos encontrado hasta el momento que, en la creación de obras por sistemas artificiales no hay una integración de saberes y habilidades que permita hablar de una IA fuerte. A esto estamos agregándole ahora, por la ruta argumentativa que hemos tomado, un análisis no del autor sino de las obras, que en el arte parece existir una necesaria lectura subjetiva del mundo, algo que desarrollaremos con más detalle a continuación, pero que desde ya nos muestra que incluso la IA débil debería hacer frente a los retos que supone el mundo.

Desde lo más básico, como el desplazamiento²⁶⁵ hasta la formación de una noción personal frente al mundo y las fuentes de inspiración en él, la IA debería poder mostrarnos que realmente logra plasmar algo intrínseco que se hace evidente en las obras para considerar la justificación de su protección en virtud de la Teoría de la Personalidad. Es por esto que, incluso intentando distanciarnos del autor, el estudio de las obras nos lleva de vuelta él, mostrándonos que es gracias a ese “lidiar con el ruido y la furia del mundo” que realmente podemos atribuir un vestigio de originalidad. Veamos si los puntos de encuentro entre Filosofía y arte nos permiten lograrlo.

Dentro de la historia del arte, el romanticismo marcó una etapa de grandes cambios. Entre ellos hay uno que, para efectos de nuestro estudio, resalta sobre los demás, la consideración del arte como algo más que la simple mimesis de la naturaleza.

²⁶⁵ Que es el contexto detrás de la cita de Espejo

Por ello, autores como Hegel afirmaron que en el arte hay una suerte de subjetividad que también queda plasmada en las obras.

En el mismo sentido del párrafo anterior, el romanticismo rompió con una tradición de considerar como arte cualquier tipo de imitación producto de una habilidad técnica. De allí que, como vimos en Kant, el arte se dividiera en *arte mecánico* y *arte estético*. Recordemos que, mientras el *arte mecánico* es aquel que produce una sensación, el *arte estético* tiene como meta la transmisión de conocimiento²⁶⁶.

Pero esto no es algo que provenga exclusivamente de los filósofos alemanes estudiados o de su época. Incluso desde *La República* de Platón, existía una distinción entre dos técnicas de producción; la técnica figurativa, en la que el ideal era hacer que las obras fueran fieles a los objetos de la naturaleza; y la técnica simulativa, en la cual las obras imitaban las cualidades, características y proporciones propias de otros objetos para intentar parecer reales. Sin embargo, esta línea argumentativa parece apuntar en la misma dirección, una forma y otra responden a un proceso de imitación netamente técnica y la otra a una suerte de representación valiéndose del conocimiento de la naturaleza.

Ahora bien, ¿qué de esto nos ayuda a resolver nuestro dilema con la IA? Bueno, en nuestros días, se afirma que el Derecho debe ser una institución flexible, que se adapte a la realidad. Lo cierto es que desde los aportes del romanticismo, el arte y, muy en especial, ahora en el arte contemporáneo, los artistas plásticos se han ocupado más del plano subjetivo en sus obras. Carbonell, pone de ejemplo a Malévich para mostrar que en el arte en general, pero especialmente en la pintura, el interés es conseguir una representación de la facultad de representar del autor, o al menos de la forma subjetiva en que concibe el mundo²⁶⁷.

¿En el caso de la IA, podemos hablar realmente de una lectura subjetiva del mundo que queda plasmada en la obra? Según Durante, los agentes artificiales actúan

²⁶⁶ Supra note. 129

²⁶⁷ Carbonell C., "Platón visita una exposición de Malévich. El arte en la ampliación de la experiencia filosófica" en Llano, Alejandro (ed), *El arte más allá de sí mismo. Aproximaciones a la cultura artística contemporánea*, Madrid: Biblioteca Nueva/ siglo XXI Editores, 2015, pp. 91-109.

sobre la base de una representación de la realidad que ya no es necesariamente asimilable o comparable a la humana²⁶⁸. Esto responde a que, como explicamos durante el tercer capítulo, mediante el aprendizaje automatizado, la IA puede mostrar una noción de la realidad que no es comparable o compatible con la nuestra. Podría pensarse que esto es una ventaja ya que, la subjetividad pretende todo menos la formulación de modelos o categorías que impidan un flujo libre del conocimiento, pero a eso deberíamos sumar también que estamos estudiando la IA desde un terreno de creación y la subjetividad no es sinónimo de relativismo.

Entre los riesgos frecuentes que se suelen escuchar de la IA están la falta de transparencia por el actuar como una caja negra, los sesgos que incluso de forma involuntaria puede incluir el diseñador del programa en el algoritmo y la limitación que tiene la recepción de los datos de entrada. Sí, la limitación de esta última porque, si bien hablamos de sistemas capaces de procesar grandes cantidades de información, incluso para nosotros los humanos no es posible convertir en representaciones grandes componentes de nuestra vida relacionados con nuestras relaciones sociales, con nuestras emociones y sentimientos.

Esto último, no de la forma pintoresca por la que limitaríamos la discusión a decir que los sistemas de IA no sienten y nosotros sí, sino más bien porque a través del arte estamos llamados a conocer el mundo. Si el bien, la igualdad, o el amor, como nociones compartidas que no son explicables completamente en palabras, son abordadas por alguien que no cuenta con las herramientas básicas para experimentarlas, difícilmente el resultado puede ser reflejo de un conocimiento real. De nuevo, la subjetividad no es sinónimo de relativismo.

El arte nos llama a una cierta mimesis de la libertad, a imitar los principios por los que podemos crear y producir. Es gracias a que en nosotros existe principio inherente de movimiento, la motivación, que experimentamos desde pequeños²⁶⁹ frene a un levantarse para conocer el mundo con dinamismo, ¿podríamos predicar

²⁶⁸ Durante M. Potere computazionale. L'impatto delle ICT su diritto, società, sapere (Italian edition).Ed: Meltemi, 2019

²⁶⁹ Arendt, Hannah. La condición Humana. Vida activa y condición humana. Paidós. 2ª edición. 2015. Pág. 23

algo así de un sistema artificial? Es cierto que en el arte existe una suerte de imitación técnica que nos pone al mismo nivel de la IA, pero, dice Arendt que somos seres condicionados²⁷⁰, no por nuestros padres, ni por nuestro creador para los creyentes, sino porque todo lo que entra en contacto con el ser humano lo condiciona. Aprendemos de toda la información que puede tener contacto con nosotros y en esa experiencia del aprendizaje sin límites construimos nuestra vida y todo lo que hay en ella, el arte es solo una porción de este marco.

Es en este punto donde cobra su importancia la cita de Carbonell al inicio del texto,

“El mundo del arte no es lo representado, pero sí emplaza a conocer los fenómenos como fenómenos, como representación. Solo la exacerbación de la representación misma parece conseguir superarla. El arte, como la filosofía, no solo revela algo de sí mismo, sino también del mundo. Pero, en este caso (como en el de la filosofía) no porque lo imite, sino porque lo <expone>, lo descubre. Hace, del mundo, fenómeno”²⁷¹

El arte no es un proceso de simple mimesis técnica, se trata de una apertura de un conocimiento que excede el alcance del autor mismo. A través del arte se crea no solo un vínculo con el autor, sino también una ventana de diálogo con el otro. El producto artístico está llamado a perdurar para que sobre él también se aplique la justicia frente a lo que le corresponde a la obra misma²⁷² y frente a los beneficiarios del conocimiento que hay en ellas, el público.

Es por lo anterior, que nuestra propuesta contempla el poder hablar entonces de unos canales de conocimiento incluso dentro de la misma Teoría de la Personalidad. Ya lo anunciaba Kant desde la distinción entre arte mecánico y arte estético que, esta última es la que crea conocimiento, pero esto solo es posible en la medida que el arte como fin último tiene el llegar conformar aquel conjunto de conocimiento del que somos herederos, usuarios y contribuyentes. El arte como un elemento

²⁷⁰ Ídem

²⁷¹ Carbonell, C. Op. Cit. Pág. 101

²⁷² En el entendido de la integridad, como un derecho moral que se suma a la paternidad que se le debe reconocer siempre a los autores incluso después de su muerte.

primordial de la cultura y el conocimiento, constituye un canal que se abre para que aprendamos, utilicemos con fuente de inspiración y produzcamos para seguirlo nutriendo, este bien es el que Córdoba denomina “Acervo Común”²⁷³ y que liga la Teoría de la Personalidad a la Teoría Cultural.

Cumpliendo la deuda que dejamos pendiente cuando dijimos que en la Teoría de la personalidad las obras tenían una doble naturaleza como lectura subjetiva y como una relación con el otro podemos afirmar que, el híbrido que nace de los planteamientos de Kant, que aporta el reconocimiento del conocimiento que crea el arte, y Hegel con la convicción que la propiedad organiza las relaciones con otros es lo que en Radin se ve en forma de planes pasados, presentes y futuros. Pero nada de esto sería posible si negáramos la existencia de unos canales de conocimiento y de una *res in commune* que nos permitiera contar con algo que se edifica con el paso del tiempo. No se trata únicamente de la protección del arte por el autor, o del arte por el arte, se trata de proteger el edificio que construimos en la historia, nuestro bien común.

El proceso creativo sea de forma humana o por medio de IA, no es un curso de producción *ex nihilo*, solo es posible desde la tradición y la historia que llevamos detrás. La diferencia central con las creaciones creadas por IA es que estas parecen quedarse en la superficialidad de las formas. Existe un medio de expresión de un contenido, pero este solo responde a una actividad de imitación de una actividad inherente al hombre, la producción original artística que proviene de la persona y su capacidad de representar, de una forma integral, su propio sentir libre, digno y autónomo.

A pesar del golpe que representa lo anterior para justificar una protección de las obras creadas por IA a través de la Teoría de la Personalidad y su vínculo con la Teoría Cultural, reconocimos que hay algún tipo de medio de expresión. Si existe un medio de expresión, aunque se trate de una síntesis de información presentada de una forma que puede llevarnos a pensar en una obra artística, tenemos que dar respuestas frente a la manera en que estos medios de expresión deben ser

²⁷³ Córdoba. Op. Cit. Págs. 49-54

abordados de una manera justa. Para cumplir con ello, veamos qué podemos hacer desde el Derecho de Autor.

4.3 Derecho de autor aplicado a las obras creadas por medio de Inteligencia Artificial

Una de las premisas del profesor Durante²⁷⁴ es que los agentes artificiales contribuyen a la construcción del entorno en el que actúan. Con los resultados que arrojan, este tipo de tecnologías son capaces de producir nuevas formas de conocimiento y comprensión del entorno a través de puntos de vista diferentes. Además, si consideramos la aplicación de IA en diferentes ramas del saber, podemos decir con certeza que se trata también de una fuente de información valiosa.

¿Qué hacer desde el Derecho de Autor y la creación de obras por medio de IA? Las propuestas giran en torno a 4 posibles escenarios. Según Ginsburg y Budiardjo, preguntarnos por una “autoría de la máquina es un sinsentido²⁷⁵, tal como hasta ahora lo hemos expuesto en el presente texto. Pensar en la titularidad de derechos en cabeza de las máquinas es una discusión pintoresca para efectos mediáticos, pero débil frente a sus bases.

Por lo anterior, podríamos plantear que, en el caso de GPT-3²⁷⁶, por ejemplo, frente a la elaboración de un texto gracias a las palabras y estructura que ingresa el usuario, debería ser este quien fuera titular de los derechos del texto generado por la IA. Pero habría a quien esto le dejara un sinsabor por considerar que realmente el texto no podría existir sin el diseñador del algoritmo. Por su parte, una solución práctica diría que usuario y diseñador deberían compartir los derechos. Aunque lo

²⁷⁴ Durante, M. Op. Cit.

²⁷⁵ Ginsburg, J. C. & Budiardjo, L.A. Authors and Machines. 2019. Págs. 396-405. Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3327&context=faculty_scholarship
Así como también lo expone Gerbais. Supra Note. 239

²⁷⁶ Sistema de IA estudiado en el capítulo 3 cuando hacíamos referencia a la Inteligencia Artificial y el Derecho de Autor.

anterior no elimina la posibilidad de considerar que debería tratarse de una obra anónima, sin un autor identificado al cual reconocer los derechos.

Sin embargo, hay un elemento aquí que se está pasando por alto. No podemos hablar de titularidad de derechos, de distribución de los mismos, e incluso de su existencia aunque no se sepa sobre quién reposan sin que exista autoría. Ya hemos dicho que la IA puede, o no, contar con aportes humanos dentro del proceso que da lugar a una obra. Sin embargo, la realidad es que esos aportes para el “poder computacional” del que habla Durante, no son sustanciales. La máquina no es un medio para la producción de obras, es la que da lugar al surgimiento de estas por decisiones autónomas.

Así las cosas, no podemos tampoco evadir nuestro compromiso de buscar una ruta alternativa, que ya se hace necesaria, para la protección de las obras y de lo que ellas conllevan, recursos, trabajo e interés en promover el desarrollo. La Teoría de la Personalidad nos mostró que no alcanza a dar cuenta de la protección de este tipo de obras. A pesar de ello, encontramos un vínculo con la Teoría Cultural que podría arrojar ciertas luces.

Si la Teoría Cultural, de la que dijimos es la más aceptada en nuestros días, tiene como fundamento la apertura de canales de conocimiento e información, podría existir un salvavidas para las obras creadas por IA. La construcción de nuestro acervo común se nutre de toda la información que sea útil para ello. La IA mediante el procesamiento de información a gran escala consigue unos resultados que van en la misma línea. Incluso por encima de las diferencias frente a la comprensión del mundo y las carencias de la IA, que además podrían limitarla frente a la consecución de la IA fuerte, no podemos excluir las utilidades que esta tecnología representa.

¿Cómo hacer compatible entonces el fenómeno con algún tipo de protección que brinde las herramientas necesarias para no desincentivar el desarrollo de estas tecnologías? Cuando exponíamos la Teoría Cultural, decíamos que era una propuesta que buscaba reunir y dar solución a los retos que aparecían en las otras tres teorías. Por ello, nuestra búsqueda ha tomado una nueva forma, parece que la

respuesta se esconde en una mezcla de varios asuntos que hemos comentado; la utilidad de las obras, los incentivos y, en especial, el aporte al acervo común.

La protección de lo anterior, sumado a los recursos, trabajo e interés en el desarrollo que mencionábamos más atrás necesariamente deben contar con una forma de protección que las haga viables en la práctica. Es por esto que, si afirmamos que hablar de unos derechos de autor propiamente no es posible, sí lo son otro tipo de propuestas. Bajo la figura del Derecho de autor se esconden varios tipos de protección que involucran a agentes que no son necesariamente quienes llevan a cabo la creación de una obra original, individualizada y vinculada con su personalidad.

Necesitamos entonces una forma justa de hacer compatible la IA con la Filosofía detrás de la protección de sus creaciones. Por fortuna, la Filosofía abre puertas, en un mismo sistema de normas para la regulación del Derecho de Autor pueden confluir distintos fines derivados de las teorías que hemos visto. Muestra de ello son las siguientes figuras:

DERECHOS DEL AUTOR (JUSTIFICACIÓN)									
PAIS	DERECHO FUNDAMENTAL (Loeche/frutos del trabajo)	DERECHO DE AUTOR COMO UTILITARISMO						ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL (Obligaciones del tratado/Directivas de la UE)	
		DERECHO MORAL/PERSONALIDAD (Hegel/Infusión de uno mismo)	PROMOVER CREACIÓN/CULTURA (Teoría de los incentivos)	PROMOVER/PROTEGER INDUSTRIAS CREATIVAS (Economía)	PREMIAR A LOS CREADORES (teoría del trabajo)	PROTEGER A LOS CREADORES (Teoría de la subsistencia)	PROTEGER LA PROPIEDAD PRIVADA	EQUILIBRAR LOS INTERESES PÚBLICOS (Creación o divulgación de acceso/Idea)	
Argentina					X	X	X		
Bélgica	X		X					X	
Canadá		(X)	X	X	X	X		X	X
Croacia		X					X		
República Checa		X	X						
Dinamarca	(X)	(X)	(X)	(X)	(X)	(X)			X
Egipto	X	X				X			X
Francia	(X)	X	X			X		X	
Alemania	(X)	X	X		X	X		X	X
Grecia		X	X	X	X		X	(X)	
Hungría			X	X				X	
Israel			X	X				X	
Italia	X	X	X	(X)	X		X	X	
Japón			X	X	X				X
Nueva Zelanda		X	X					X	X

Tomado de: Ginsburg, J.C. Informe General, Justificación del los Derechos de Autor. En: Blomqvist, Jorgen (Ed). Copyright to Be or not to Be. ALAI. Ex Tuto. 2019 Pág 5.

DERECHOS DEL AUTOR (JUSTIFICACIÓN)										
PAÍS	DERECHO FUNDAMENTAL DERECHO NATURAL (Locke/frutos del trabajo)	DERECHO DE AUTOR COMO UTILITARISMO							ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL (Obligaciones del tratado/Directivas de la UE)	
		DERECHO MORAL/PERSONALIDAD (Hegel/Infusión de uno mismo)	PROMOVER CREACIÓN/CULTURA (Teoría de los incentivos)	PROMOVER/PROTEGER INDUSTRIAS CREATIVAS (Economía)	PREMIAR A LOS CREADORES (teoría del trabajo)	PROTEGER A LOS CREADORES (Teoría de la subsistencia)	PROTEGER LA PROPIEDAD PRIVADA	EQUILIBRAR LOS INTERESES PÚBLICOS (Creación o divulgación de acceso/Idea)		
Portugal		X	(X)	X	X	X		X		
España		X	X	(X)		X	X	X	X	
Suiza		(X)		(X)	(X)	X	(X)		X	
Holanda	(X)	(X)	X		X			(X)	X	
Turquía		(X)				X			X	
G.B.	X	X	X	X	X	X		X	X	
EEUU	(X)	(X)	X	X	X	X	(X)	X	X	

X = justificaciones atribuidas a la legislación o trabajos parlamentarios de los países en cuestión, y apoyadas por la doctrina general; (X) = discusiones de las justificaciones, presentes únicamente en fuentes jurídicas secundarias.

Tomado de: Ginsburg, J.C. Informe General, Justificación del los Derechos de Autor. En: Blomqvist, Jorgen (Ed). Copyright to Be or not to Be. ALAI. Ex Tuto. 2019 Pág 51.

Así, si llevamos la Teoría de la Personalidad a su vínculo con el acervo común, por los que este escrito recibe su título, podría pensarse en que realmente hay un sustento filosófico detrás de la protección de las obras creadas por IA, ¿cómo conseguirlo? Las propuestas en la doctrina jurídica apuntan principalmente a tres opciones, como bien las resume Fariñas²⁷⁷. Podemos pensar en optar por el sistema

²⁷⁷ Fariñas, J. R. Op. Cit. Pág. 47.

de protección de los denominados derechos conexos, por la creación de un nuevo tipo de derecho *sui generis*, o bien, por dejar la obra en el dominio público.

De las tres opciones anteriores, la última parece no coincidir con nuestro propósito, ni con la necesidad real que se experimenta en el sector creativo y en la actividad empresarial tecnológica. Ya dijimos que las obras creadas por IA cuentan con una información que es útil, valiosa y sobre la cual es posible algún tipo de desarrollo posterior por parte de la sociedad, sin embargo, no por ello podemos dejar desprotegida la inversión de quienes apuestan por este tipo de tecnologías, de allí que se rechacen, al menos desde esta perspectiva, argumentos como los presentados por Ramalho²⁷⁸.

Por su parte, frente a la inclusión de las obras creadas por IA como parte de los denominados derechos conexos responde a que, se trata de una serie de derechos, que si bien no son de autor, provienen de una obra protegida. Los titulares de estos derechos se convierten en tales en tanto invierten un trabajo que suele reconocerse en relación con la puesta a disposición de las obras. Por ello, este tipo de derechos se predicen de los intérpretes y ejecutantes, de los organismos de radiodifusión y de los productores de fonogramas hasta donde se han trabajado.

La propuesta de incluir en esta última categoría la IA parece razonable. Las empresas que asumen los costos y el riesgo detrás del desarrollo de la IA son, en últimas, aquellas que permiten que estas nuevas formas de presentar información lleguen al público. Por ello, suena coherente que se reconozca una protección de la inversión que se realiza atendiendo al no solo como un medio de protección de intangibles, sino como un dinamizador de la economía²⁷⁹. Sin embargo, las tres propuestas mencionadas son objeto de argumentos a favor y en contra.

Ahora bien, frente a la propuesta de considerar la creación de un derecho *sui generis*, al menos el eje filosófico no variaría sustancialmente. La protección de las

²⁷⁸ Fariñas explica que para la autora,

Fariñas, J.R. Op. Cit. Pág. 49 citando a Ramalho, A. Will robots rule the (artistic) world? 2017

²⁷⁹ Para mayor detalle ver: Landes, William M & Posner, Richard A. The Economic Structure of Intellectual Property Law. Harvard University Press. 2003

inversiones y la búsqueda de un incentivo para el desarrollo científico y tecnológico llevarían a considerar de alguna manera la titularidad de unos derechos de índole exclusiva en cabeza de las empresas por cuya cuenta y riesgo la obra es creada. Sin embargo, el tiempo y la práctica son los que deben determinar cuál sistema es más funcional²⁸⁰ mientras el Derecho y la Filosofía pueden sentar bases, pero no comprometer absolutos.

²⁸⁰ Fariñas así lo explica retomando las palabras de Ginsburg

“podemos conjurar una variedad de escenarios que apoyan o desacreditan el llamado a la protección sui generis, pero sin evidencia empírica sería imprudente (y prematuro) tratar de diseñar un régimen que cubra los *outputs* sin autor”

Farñas. Op, Cit. Pág 48 en referencia a: Ginsburg, J.C. y Budiardjo, L.A. Authors and Machines. 2019

Conclusiones

Llegados al final del texto, hay varias conclusiones que es bueno dejar de una forma más expresa. En primer lugar, desde el punto de vista contextual, es claro que existe una fuerte relación entre el Derecho y la Filosofía. Este nexo entre una disciplina y otra responde, en específico para el caso del Derecho de autor, no solo a una relación por sus contenidos, sino en cuanto al desarrollo histórico que ha permitido la protección de la literatura, el arte y las ciencias. Como se expuso a lo largo del primer capítulo, la comprensión del Derecho de Autor fue cambiando con el tiempo y las necesidades prácticas que fueron surgiendo. Dichas formas de comprensión, plasmadas en el modelo de Fisher de dividir las en cuatro teorías básicas, tres de ellas abordadas superficialmente, la Teoría de la Labor, la Teoría Utilitarista y la Teoría Cultural, para lograr comprender de una mejor manera las características propias de la Teoría de la Personalidad.

Esta última teoría, la de la Personalidad, por su cercanía con muchos de los sistemas actuales de protección del Derecho de Autor, cumple un papel especial que la hace posicionarse como una teoría que rompió de forma definitiva los moldes de la propiedad material como se explicó en el segundo capítulo. Gracias a los aportes de Hegel y Kant, tenemos hoy en día sistemas que son capaces de lograr un propósito que, en principio, incluso de forma inconsciente, era bastante ambicioso. Tal y como se expuso a partir de la versión contemporánea de esta teoría desde el estudio de la obra de Margaret Radin, pudimos comprender por qué es posible una teoría de la propiedad con fundamento en la personalidad, si esta es un elemento propio, intuitivamente hablando, del fuero interno de la persona.

La propuesta de la Teoría de la Personalidad es ambiciosa porque analiza con la mirada objetiva, que solo es posible gracias a la moral, las relaciones y el fundamento detrás de aspectos de gran profundidad en la subjetividad del ser humano. La forma de hacer compatible el Derecho y su prohibición de inmiscuirse en asuntos privados de las personas era un reto que al día de hoy se presenta en muchas otras ramas del Derecho. Por fortuna, la respuesta del Derecho de Autor,

proviene de su mismo objeto de protección, la literatura de grandes figuras, personajes altamente ilustrado que valiéndose de la razón, lograron construir los cimientos de los sistemas de los que nos valemos hoy en día.

A pesar del enfoque hegeliano presente en la mayoría de los textos sobre el Derecho de Autor, uno de los propósitos secundarios de este escrito fue salir en defensa del aporte kantiano, poco apreciado y trabajado por momentos en la doctrina jurídica de esta rama. Con el estudio de su obra desde interpretaciones contemporáneas, que se reconoce pueden no ser compatibles en algunos puntos con los sistemas propuestos por quienes se han dedicado al estudio de la obra de Kant, se logró demostrar que la Teoría de la Personalidad también encuentra una fuerte influencia de los escritos de este filósofo y su obra en torno al arte. Escondidas entre líneas están las claves que, junto con el aporte de Hegel, llegaron a consolidar las bases de los sistemas actuales de Derecho de Autor con énfasis en quienes llevan a cabo y asumen los sacrificios propios de los procesos creativos.

Así, podemos decir que el Derecho de Autor comprende un doble interés; por un lado, la protección de los autores y de las obras; pero en igual medida, por otro lado, a las relaciones que pueden existir entre uno y otro, autores y obras que, como sujetos independientes por momentos, entran en contacto con la humanidad como un tercer sujeto dentro del conjunto de relaciones involucradas en el engranaje sobre el que cobra sentido el Derecho de Autor.

El arte, la literatura y las ciencias parecen estar sobre y bajo un mismo manto, la cultura y la construcción del acervo común. Los productos de la creatividad no son creaciones *ex nihilo*, son la consecuencia de todo aquello que ha nutrido a su autor y que, de una forma u otra, le ha servido como fuente de inspiración. Pero este bien, no es solo un punto de partida, también es el lugar al que están destinadas las creaciones intelectuales para continuar el proceso de construcción de nuestro conocimiento conjunto.

El Derecho de autor reconoce y recompensa el trabajo del autor, fomenta la creación de obras, protege el vínculo del autor con su obra y el mensaje de apertura de la información que este lleva a la sociedad para el desarrollo y la construcción de

conocimiento. Es por ello que, como una institución jurídica, debe dar cabida a las distintas formas en que todo esto constituya un aporte a nuestro acervo común. Incluso de aquellas manifestaciones que no correspondan a las formas de producción tradicionales, después de todo el Derecho debe ser tan flexible como la realidad misma.

Bajo el panorama descrito, la creación de obras por medio de Inteligencia Artificial constituye un reto para adaptar esa institución flexible a las necesidades que suponen los avances tecnológicos. Para poder llegar a esta conclusión, fue necesario comprender, como vimos en el tercer capítulo, que la IA no es solo una máquina que intenta parecerse al ser humano. La IA es una realidad que invita a pensar en una nueva forma de comprensión del mundo, es una cosmovisión que hasta hace poco nos era desconocida.

Esta nueva forma de comprensión del mundo ligada a su capacidad de procesar información relacionada con el arte, la literatura y las ciencias, resultó en la aparición de obras que no responden al producto de un proceso de creación sustancialmente humana. El procesamiento de grandes conjuntos de información, sumado a la velocidad de conseguirlo, ha conseguido demostrar un poder que, al menos, bajo los límites que supone nuestra existencia terrenal temporal, queda fuera de nuestro alcance. Esto nos ha llevado a una cierta imprevisibilidad de lo que pasa con estos grandes sistemas de información, más aún cuando se trata de representaciones que siguen los parámetros técnicos que supone el arte.

Sin embargo, dijimos que la Inteligencia Artificial, por más desarrollada que sea en nuestros días, está limitada frente a la capacidad de representar. El “ruido y la furia del mundo”, retomando las palabras de Espejo²⁸¹, no quedan totalmente abarcados por la imposibilidad de nosotros mismos de diseñar algo más allá de una simple imitación de nuestra imagen y alma. De allí que el arte, como algo que sobrepasa con creces un simple aspecto técnico, sea una materia posiblemente reservada para el ser humano.

²⁸¹ Supra note 262.

A pesar de lo anterior, la Filosofía y el Derecho, como dijimos, no son instituciones rígidas, por el contrario, buscan responder a los interrogantes que se les plantean de acuerdo con las necesidades e inquietudes que podemos guardar. Es así que el reconocimiento de los esfuerzos para conseguir un resultado, como la forma más elemental de reconocimiento de la propiedad, nos llevaron a una búsqueda de encontrar soluciones para atender un fenómeno que demanda atención. Las respuestas resultaron ser menos evidentes de lo que se pensó al inicio.

Esto último, debido a que la noción misma de Inteligencia Artificial supuso un estudio de disciplinas más allá de la Filosofía y el Derecho. La producción de obras por IA como fenómeno, nos llevó a preguntarnos por aquello que entendemos por Inteligencia Artificial, algo que sirvió como fundamento para poder afirmar que no solo se trata de una herramienta utilizada por una persona. La IA es impredecible, algo que guarda unas implicaciones éticas que podrían ser objeto de otro estudio y que, son el tema principal dentro de las discusiones normativas actuales.

Dentro de esa impredecibilidad, la creación de obras nos llevó a un largo estudio por medio de las relaciones que describimos que podían tener el autor, la obra y el público. Gracias a ello, logramos dar con unos puntos de conexión entre la Teoría de la Personalidad, la Teoría Cultural, el acervo común y, por lo tanto, las otras dos teorías, de la Labor y la Utilitarista. En virtud de esos puntos de encuentro logramos llegar a una propuesta que, pudo no representar un compromiso directo con la solución más efectiva posible, pero sí dejó trazada una posible ruta para llegar a ella como se explicó en el cuarto capítulo.

El interés en proteger los canales de conocimiento, la construcción de un acervo común y las necesidades prácticas a la que nos lleva el desarrollo, son la razón detrás de que podamos decir que la protección de obras creadas por IA es algo necesario. Si bien puede no ser de la forma tradicional, reconociendo un autor al que se le reconocen unos derechos, existen unos fines que llaman a la protección de este tipo de obras por lo que representan para nosotros. Ahora bien, esto únicamente desde la perspectiva de las creaciones artísticas pero, como ya se ha visto, la IA no se detiene allí.

Nuestro escrito se limitó al análisis de la producción de obras con rasgos artísticos. Sin embargo, la IA, gracias a la impresión tridimensional y a la posibilidad de analizar y procesar información de distintas áreas del conocimiento han conseguido llegar a invenciones nunca antes vistas que, incluso para humanos expertos no resultaban evidentes, logrando productos que pueden ser reproducidos y comercializados de forma masiva. Este tipo de invenciones no son a las que este escrito estaba dirigido, el sistema de patentes cuenta con una historia y unos lineamientos que, aunque se parecen a los del Derecho de Autor, después de todo también hace parte de la Propiedad Intelectual, no son una copia fiel, lo que crearía la necesidad de analizar más a fondo de qué manera el sistema de protección debería aplicarse a la IA.

Así como en el caso de las patentes de invención, la IA ha llegado a los modelos de utilidad, el análisis para la obtención de variedades vegetales y la toma de decisiones frente a aspectos estéticos de un producto, los diseños industriales. Por esto, el panorama no se cierra con el presente escrito, la idea es que sea un aporte a aquellas discusiones que surgen del uso de la IA al menos en el sector creativo. Pero así como en su momento decíamos que afirmaba Ginsburg, el tiempo, el trabajo y el estudio seguirán brindándonos la respuesta frente a este fenómeno que desde hace mucho empezó a integrar nuestras vidas.

Bibliografía

- Antequera Parilli, R. (2007). *Estudio de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Reus.
- Arendt, H. (2015). *La condición Humana. Vida activa y condición humana*. Paidós. 2ª edición.
- Attas, D. (2008). Lockean Justification of Intellectual Property. En A. Gosseries, A. Marciano, & A. Strowel, *Intellectual Property and Theories of Justice*. Londres: Palgrave Macmillan.
- Bécourt, D. (1990). La Revolución Francesa y el Derecho de Autor: Por un Nuevo Universalismo. *Boletín de Derecho de Autor*. Vol. XXIV. núm. 4, UNESCO.
- Boden, M. (1998). Computer Models of Creativity. En R. Sternberg, *Handbook of Creativity* (págs. 351-372). Cambridge University Press.
- Bringsjord, S. &. (2018). *Artificial Intelligence*. Stanford Encyclopedia of Philosophy.
- C., C. (2015). Platón visita una exposición de Malévich. El arte en la ampliación de la experiencia filosófica. En A. Llano, *El arte más allá de sí mismo. Aproximaciones a la cultura artística contemporánea* (págs. 91-109). Biblioteca Nueva. Siglo XXI Editores.
- Chiassoni, P. (2011). *Técnicas de Interpretación Jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Cohen, J. (2007). Creativity and Culture in Copyright Theory. *UC Davis Law Review*. Vol 40, 1151-1205.
- Comisión de la Unión Europea. (2018). Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Artificial Intelligence for Europe SWD(2018) 137 final.
- Córdoba, J. F. (2015). *El Derecho de Autor y sus Límites* (1 ed.). Bogotá: Temis .
- Dock, M.-C. (1974). Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria . *Revue Internationale du Droit D'Auteur (RIDA)* .
- Drahos, P. (2016). *A Philosophy of Intellectual Property*. Australian National University eText.
- Draper, J. W. (1921). Queen Anne's Act: A Note on English Copyright. *Modern Language Notes*, 36(3), 146-154 .
- Du Bois, M. (2018). *Justificatory Theories for Intellectual Property Viewed through the Constitutional Prism*. University of South Africa: PER / PELJ.
- Dworkin, R. (1978). Liberalism. En S. Hampshire, *Public and Private Morality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Espejo, J. C. (2020). ¿Cuáles son las fronteras en los Procesos de Desarrollo de la IA? . En *Inteligencia Artificial. Transformaciones y retos en el sector editorial* (págs. 18-32). CERLALC – UNESCO.

- Fariñas, J. R. (2020). Inteligencia Artificial y derecho de autor: consideraciones sobre la autoría y la titularidad . En *Inteligencia Artificial. Transformaciones y retos en el sector editorial* (págs. 33-50). CERLALC – UNESCO. 2020.
- Fisher, W. (2001). Theories of Intellectual Property. En *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge University Press.
- Geller, P. E. (1994). Must Copyright be Forever Caught between Marketplace and Authorship Norms? . En B. Sherman, & A. Strowel, *OF AUTHORS AND ORIGINS*. . Oxford University Press.
- Gerbais, D. J. (2019). The Machine As Author. *Iowa Law Review*. Vol. 105. *Vanderbilt Law Research Paper No. 19-35*.
- Gervais, D. (2008). *Intellectual Property and Human Rights: Learning to Live Together*. Kluwer.
- Ginsburg, J. (1997). Author and Users in Copyright. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, Vol. 45, Issue 1, 1-20.
- Ginsburg, J. (2019). Informe General, Justificación del los Derechos de Autor. En J. Blomqvist, *Copyright to Be or not to Be*. ALAI. Ex Tuto. .
- Ginsburg, J. C., & Budiardjo, L. A. (2019). Authors and Machines. *Berkeley Technology Law Journal*. Vol. 3., 343-456.
- Gordon, W. (1993). A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property . *Yale Law Journal* 102, 1533-1609.
- Hamet, P., & Trembaly, J. (2017). *Artificial Intelligence in Medicine. Metabolism*.
- Hegel, G. (1966). *Fenomenología del Espíritu*. Fondo de Cultura Económica.
- Hegel, G. (1991). *Elements of the Philosophy of Right*. Cambridge University Press. Cambridge.
- Hervada, J. (2002). *¿Qué es el Derecho?* Pamplona: Eunsa.
- Hettinger, E. (1989). Justifying Intellectual Property. *Philosophy and Public Affairs* 18, núm. 1.
- Holzinger, A., Langs, G., Denk, H., Zatioukal, K., & Müller, H. (2019). *Causability and Explainability of Artificial Intelligence in Medicine*.
- Huges, J. (1998). *The Philosophy of Intellectual Property*. Georgetown University.
- Kant, I. (1887). *The Philosophy of Law*. Edinburgh: T. & T. Clark.
- Kant, I. (1973). *Crítica del Juicio*. Editorial Porrúa. México.
- Kateb, G. (1992). *The inner Ocean: Individualism and Democratic Culture*. Cornell University Press.
- Landes, W. M., & Posner, R. A. (2003). *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Harvard University Press.
- Lipszyc, D. (2017). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. CERLALC.

- Litman, J. (1990). The Public domain. *Emory Law Journal*. Vol. 39.
- Locke, J. (1988). *Two Treatises of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.
- M., D. (2019). *Potere computazionale. L'impatto delle ICT su diritto, società, sapere (Italian edition)*. Meltemi.
- Menell, P. (2000). Intellectual Property: General Theories. En B. Bouckaert, & G. De Geest, *Encyclopedia of Law & Economics: Vol. II* (págs. 129-188). Cheltenham.
- Merges, R. P. (2011). *Justifying Intellectual Property*. Harvard University Press .
- Moore, A. (2015). Lockean Foundations of Intellectual Property . *The WIPO Journal - Analysis of Intellectual Property Issues*. Vol. 7. Issue 1, 30.
- Munzer, S. R. (1993). Kant and Property Rights in Body Parts. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 6, págs. 319-342.
- Netanel, N. (1992). Copyright alienability restrictions and the enhancement of author autonomy: normative evaluation . *Rutgers Law Journal* 24(2), Págs. 347-442.
- Nozick, R. (1974). *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books.
- Nussbaum, M. (2000). *Women and Human-Development: The Capabilities Approach*. Cambridge University Press.
- Nussbaum, M. (2003). Capabilities as Fundamental Entitlements. *Feminist Economics*. 9 (2-3), 33-59.
- OCDE. (s.f.). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. OECD/LEGAL/0449.
- Poole, D., Mackworth, A., & Goebel, R. (1998). *Computational Intelligence. A logical approach*. . Oxford University Press.
- Radin, M. J. (1982). Property and Personhood . En *Stanford Law Review*. Vol 34. Núm. 5 (págs. 957-1015).
- Robinson, D. L. (1991). On the Neurology of Intelligence and Intelligence Factors. . En H. Rowe, *Intelligence Reconceptualization and measurement*. Australian Council for Educational Research.
- Sancho Caparrini, F. (2018). Breve Historia de la Inteligencia Artificial. *Revista de Occidente*, ISSN 0034-8635, Nº 446-447 (*Ejemplar dedicado a: Inteligencia Artificial. El mundo que viene*), 19-33.
- Schwab, K. (2016). *La Cuarta Revolución Industrial* . Debate .
- Shiffrin, S. (2001). Lockean Arguments for Private Intellectual Property. En *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge Studies in Philosophy and Law .
- Steiner, C. (1998). Intellectual Property and the Right to Culture. *Panel Discussion on Intellectual Property and Human Rights* . Ginebra: Disponible en:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_unhchr_ip_pnl_98/wipo_unhchr_ip_pnl_98_2.pdf.

- Stengel, D. (2004). La propiedad intelectual en la filosofía. *Revista La Propiedad Inmaterial*. 8 , 71-106.
- Sternberg, R. J. (2013). Intelligence. En D. K. Freedheim, & I. B. Weiner, *Handbook of psychology: History of psychology* (págs. 155-176). John Wiley & Sons, Inc.
- Tatarkiewicz, W. (1992). *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*. Presentación de Bohdan Dziemidok. Traducción de Francisco Rodríguez Martín. Tecnos.
- Treiger-Bar-Am, K. (2008). Kant on Copyright: Rights on Transformative Authorship. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal Vol. 25. No. 3*, 1059-1104.
- Treiger-Bar-Am, K. (2016). Copyright and Positive Freedom: Kantian and Jewish Thought on Authorial Rights and Duties. *Journal of the Copyright Society of the USA*, vol. 63, núm. 4, 551-572.
- Woodmanse, M. (1984). The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'. *Eighteenth-Century Studies Vol. 17. Núm. 4. Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century.*, 434.
- Yoo, C. S. (2019). *Rethinking Copyright and Personhood*. Faculty Scholarship at Penn Law. 423.