



Tesina: La procedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual, en cuanto los requisitos daño e imputabilidad, respecto del autor de obra visual inscrita en el registro de propiedad intelectual en contra de la desarrolladora de inteligencia artificial que utiliza su obra sin consentimiento para el desarrollo de modelos text-to-image.

Nombre de los estudiantes:

Fernanda Belén Castro Jaque y Bastián Ángel García Ravanal

Profesora guía:

Pamela Prado López

Disciplina principal:

Derecho civil

Disciplina secundaria:

Derecho de propiedad intelectual

Mes de diciembre de 2025

Tabla de contenidos

Introducción p.4

Capítulo I. Introducción a la inteligencia artificial, características y funcionamiento. p.5

1. Definiciones de conceptos afines. p.6
- 1.1. Inteligencia artificial. p.6
- 1.2. Red neuronal. p.7
- 1.3. Inteligencia artificial generativa. p.7
- 1.4. Modelos de inteligencia y sistemas de inteligencia. p.8
2. Breve reseña de los modelos de inteligencia artificial generativa text-to-image. Funcionamiento y limitaciones. p.9
- 2.1. Aclaraciones previas p.9
- 2.2. Difusión: Base de la generación de obras visuales computarizadas p.9
- 2.3. Estructuras dentro del proceso de generación de imágenes p.12

Capítulo II. El derecho de autor y un acercamiento a la ley 17.336. p.14

1. Derecho de autor o droit d'auteur en el Derecho Chileno p.14
2. Alcances de la ley 17.336 y potestades del titular p.15
3. Protección ante los hechos de terceros p.17
4. Respecto al consentimiento otorgado por el autor para el uso de la obra por parte de terceros p.17
5. Listado taxativo de uso permisivo v/s cláusula abierta en el derecho anglosajón p.20
6. Dificultades del autor no inscrito para accionar p.21
7. Posibilidad de sobrellevar la carga de la prueba: Caso Mekano Consulting S.A p.22

Capítulo III. Los datasets o bases de datos como pilar fundamental en el entrenamiento de modelos generativos p.24

1. Introducción al concepto de dataset p.24
2. Respecto de la elaboración de datasets p.25
3. Aproximaciones a un análisis crítico de la creación de datasets p.26
4. Resumen del proceso de creación de un dataset p. 28
5. El origen de los datos y su forma de extracción p. 29
6. Protección del autor frente al Web Scraping de terceros p.30
7. El uso de obras de dominio público como una alternativa a las colecciones de datos p.31

Capítulo IV. Requisitos para configurar la responsabilidad extracontractual p.32

1. El daño p.32
- 1.1. Análisis a los posibles intereses protegidos p.32
- 1.2. Calificación jurídica de los posibles daños p.34
2. La culpa p.39

- 2.1. Generalidades de la culpa como elemento de atribución de responsabilidad extracontractual p.39
- 2.2. Culpa de la desarrolladora de inteligencia artificial p.42
- 2.3. Sobre el deber de cuidado p.43
- 2.4. Las críticas al estándar exigido en el análisis p.47
- 2.5. El caso fortuito como causal de justificación de la responsabilidad p.48
- 2.6. El fair use p.49
 - 2.6.1. El fair use como posible justificación en el derecho extranjero p.49
 - 2.6.2. Caso Campbell. La doctrina del uso transformativo y la aplicación de los factores de determinación p.51
 - 2.6.3. El conductismo y el estructuralismo. Dos formas de comprender el fair use en el contexto de la inteligencia artificial p.53

Capítulo V. Posición de las desarrolladoras ¿Por qué no se configura un daño a los derechos de autor? p.55

- 1. Disney y Universal: Argumentos y alegaciones del libelo de las compañías p.56
- 2. Argumentación de las compañías desarrolladoras de inteligencia artificial generativa de imágenes p.58
 - 2.1. El actuar de la compañía es por un beneficio social o bien mayor p.58
 - 2.2. La aleatoriedad de la inteligencia artificial, falta de control y posibilidad de crear contenido no infractorio de derechos de autor p.60
 - 2.3. La responsabilidad no recae en el desarrollador sino en el usuario que ingresa un prompt y obtiene como resultado una obra infractora de derechos de autor p.61
 - 2.4. Las ideas pertenecen al dominio público y la similitud con un estilo artístico no supone infracción al derecho de autor p.62
- 3. La acción de la desarrolladora como detonante del daño p.62

Conclusiones p.64

ABSTRACT

El presente trabajo busca realizar un análisis a los requisitos daño y culpa de la responsabilidad extracontractual a la luz de los problemas generados con la inserción en la actualidad de modelos de inteligencia artificial generativos de imágenes, respecto del autor del material original que se emplea durante el entrenamiento de estos sistemas. En un contexto donde aún no están claros los límites para el desarrollo de estas nuevas tecnologías, se analizan los derechos de autor desde la perspectiva del autor de una obra visual que se emplea sin su autorización para entrenar a un modelo text-to-image

Palabras claves: Culpa; daño; responsabilidad extracontractual; modelos generativos de imágenes; inteligencia artificial.

Introducción

La masificación de los modelos de inteligencia artificial en el mercado y libre acceso a los consumidores ha impuesto variedad de retos al ordenamiento jurídico. Estos programas capaces de elaborar respuestas fluidas, imitar voces, escribir ensayos, crear imágenes, entre muchas otras funciones, representan un desafío a nuestras instituciones jurídicas clásicas. Ante la posibilidad de que alguno de estos sistemas genere un daño, cualquiera sea su índole, nuestro código civil decimonónico nos lleva a buscar reprochabilidad para imputar responsabilidad. Siendo la inteligencia artificial una cosa, pues hasta ahora no se le ha dado en el ordenamiento jurídico chileno algún tipo de personalidad, es imposible determinar algún juicio de reproche en el actuar de una red neuronal que solo opera de la forma en que fue programada, incluso si en esta cadena de hechos llega a producir un daño. Lo más lógico sería presumir la culpa del desarrollador por el hecho gravoso de su creación, pero en nuestro código civil no contamos con una causal genérica de presunción de culpa por el hecho de las cosas.

Pese a ello, el desarrollador conoce las limitaciones y alcances del producto que ha creado, por tanto, será posible dirigirse en una acción contra él ante un eventual daño. No obstante, encontramos varias dificultades al respecto, en primer lugar, la carga de la prueba es de quien sufre el daño; en segundo, hay una falta de información en cuanto al funcionamiento de estas nuevas tecnologías; en tercer lugar, hay una dificultad evidente en cuanto a la formulación del nexo causal, pasando estas acciones por un modelo aparentemente autónomo, y, finalmente, no es el desarrollador el único actor que interviene en esta relación, sino también, los usuarios que ingresan sus instrucciones a la inteligencia artificial solicitando una respuesta particular de ella.

Desde 2023 hasta ahora han comenzado a surgir situaciones y discusiones jurídicas relevantes en el ámbito judicial respecto a este tema, en particular, casos como el de Andersen v.s Stability IA en Estados Unidos nos han mostrado una complejidad particular: ¿Qué sucede cuando un modelo de inteligencia artificial entrenado con obras de mi autoría y sin mi consentimiento, crea obras derivadas de ellas que guardan remembranza con mi trabajo original?

El descontento se ha dado en el mundo de los artistas visuales, trabajadores del mundo de las ideas que han visto cómo su trabajo es utilizado sin autorización ni retribución por personas para desarrollar modelos de inteligencia tecnológicos, de esta forma, el modelo estaría robando sin escrúpulos obras protegidas, obras con las cuales, tras un proceso de entrenamiento, será capaz de

crear copias y obras derivadas de dichos trabajos originales. En este sentido, el mundo judicial se ha visto removido en sus cimientos; el 11 de junio del presente año se hizo pública la acción interpuesta por The Walt Disney Company y Universal Studios contra Midjourney, fundados en que ésta, tras su entrenamiento, genera imágenes que incluyen personajes propios de las productoras, incluso sin que el usuario explícitamente solicite ello a la inteligencia artificial. Esta es solo una muestra de la relevancia que este tema está tomando en la realidad jurídica internacional, con este caso, independiente de la resolución, muy probablemente, marcando un precedente importante para futuras acciones de este tipo.

Estos casos mencionados son estadounidenses, por tanto, corresponde en nuestro criterio preguntarnos sobre el futuro que una acción de dichas características tendría en nuestro ordenamiento jurídico nacional. En dicho sentido, la ley 17.336 de propiedad intelectual nos otorga una serie de facultades y derechos sobre las obras que son fruto de nuestro imaginario, no obstante, no existe una normativa que regule específicamente situaciones similares en materia de inteligencia artificial.

En vista de lo anterior, y teniendo en consideración lo contemporáneo que resulta esta discusión y relevante en el mundo del derecho civil y derechos de autor, esta tesina tiene como objetivo determinar la procedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual del autor de obras visuales inscritas en el registro de propiedad intelectual contra la compañía desarrolladora de inteligencia artificial que emplea sus obras sin consentimiento en el entrenamiento de modelos text-to-image. Asimismo, analizando la configuración de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual en el caso.

Capítulo I. Introducción a la inteligencia artificial, características y funcionamiento

1.- Definiciones de conceptos afines

1.1 Inteligencia artificial

Es indiscutible el apogeo que ha tenido el término los últimos años. Desde la apertura del acceso libre a ChatGPT y las primeras imágenes creadas con DALL-E libremente por usuarios en 2022 hasta la actualidad donde es difícil no encontrar un ámbito donde no intente implementarse, tal parece ser que ha llegado a inmiscuirse en la rutina de nuestra sociedad actual. Incluso en una actividad tan sencilla como visitar la página de una tienda online pueden encontrarse chatbots programados por la misma tienda para ofrecer servicio al cliente, o basta con realizar una pequeña búsqueda por internet de cualquier tema de interés para encontrar con un pequeño resumen generado automáticamente. Los teléfonos celulares más recientes ya la incorporan en su software de fábrica o se instalan automáticamente en modelos más antiguos, y por más que se intente incorporar en todas las áreas posibles de nuestra rutina tal parece ser que no somos capaces de definir qué es exactamente la inteligencia artificial. A simple vista, podríamos atribuir cualquier proceso automático a ella, pero la realidad consta de varios matices.

Para llegar a un punto de encuentro, podemos entender que todas las definiciones útiles de inteligencia artificial corresponden a una abstracción de la mente humana. Describen la mente desde cierto punto de vista, bajo la creencia de lo que es la “inteligencia”, y guía la construcción de un sistema computarizado a “hacer lo mismo”¹. Esta idea central de computadoras realizando tareas imitando el razonamiento humano es la que predomina en la mayoría de definiciones de inteligencia artificial, y se remonta a los orígenes del término con la propuesta del proyecto de investigación de verano de Dartmouth en inteligencia artificial (*a proposal for the dartmouth summer research project on artificial intelligence*) de 1955, escrita por John McCarthy, Marvin Minsky, Nathaniel Rochester y Claude E. Shannon, fundadores de la disciplina que emplea la inteligencia artificial como objeto de estudio. Si bien en dicho texto no se define directamente el término, en este se encuentran los elementos esenciales que consolidaron futuras definiciones, pues orientó el estudio a la posibilidad de que una máquina simule características de la inteligencia humana si estas se le describen con suficiente precisión. Según sus propias palabras “buscamos cómo hacer que las máquinas utilicen lenguaje, desde abstracciones y conceptos, resolver problemas actualmente reservados para humanos, y mejorarse a sí mismos”²

1 WANG (2019), p. 8 traducción propia

2 MCCARTHY et al (1955), p. 2 traducción propia

Bajo este orden de ideas, podemos dar una definición sencilla de inteligencia artificial como un sistema computarizado capaz de realizar tareas típicamente humanas mediante la imitación lógica de nuestra forma de razonar. Como disciplina académica, la inteligencia artificial tiene por objeto de estudio estos sistemas, y busca continuamente ampliar sus capacidades para abarcar la mayor cantidad de habilidades humanas posibles.

1.2 Red neuronal

El ingeniero Simon Haykin en su libro “Neural networks and learning machines” ofrece una definición sencilla de redes neuronales. En términos básicos, el profesor entiende a una red neuronal como una máquina diseñada para imitar la forma en que el cerebro humano realiza una tarea particular o función de interés; la red es usualmente implementada a través de componentes electrónicos o simulados en el software de un computador digital³. Para el académico, estas máquinas se asemejan al cerebro humano en dos aspectos: Primero, el conocimiento se adquiere por la red desde el entorno a través de un proceso de aprendizaje; Segundo, las fuerza de las conexiones entre neuronas, conocidas como pesos sinápticos, son utilizadas para almacenar el conocimiento adquirido⁴. En pocas palabras, una red neuronal aprende de su contexto, y es capaz de guardar la información aprendida de una forma similar a como lo hacemos los humanos.

Tomando en cuenta lo antes dicho en conjunto con la definición que dimos de inteligencia artificial como una máquina que busca ejecutar actividades típicamente humanas, una red neuronal se considera un tipo de inteligencia artificial centrada en emular específicamente el comportamiento del cerebro humano.

1.3 Inteligencia artificial generativa

De acuerdo con el profesor de ciencias computacionales Sandeep Singh Sengar, la expresión inteligencia artificial generativa se refiere a sistemas de inteligencia artificial con la capacidad de crear texto, imágenes, u otras formas de contenido a través del uso de modelos generativos.⁵ Estos modelos adquieren un entendimiento de patrones y estructuras con sus datos de entrenamiento, consecuentemente generando datos nuevos con características parecidas. En consideración a lo anterior, sistemas como DALL-E, Stable Diffusion son generativos, pues están dotados de la capacidad de producir tanto imágenes como texto

³ HAYKIN (2009), p. 1 y 2 traducción propia

⁴ HAYKIN (2009), p.2 traducción propia

⁵ SINGH et al(2024), p. 4 traducción propia

1.4 Modelos de inteligencia y sistemas de inteligencia

Un sistema de inteligencia artificial comprime varios componentes, incluyendo en adición al modelo o modelos, elementos como interfaces, sensores, software convencional, etc. Desde un punto científico, técnico y en concordancia con la terminología ISO (2022), un modelo de inteligencia artificial es una “Representación física, matemática o lógica de un sistema, entidad, fenómeno, proceso o información” y un modelo de machine learning es “un constructo matemático que genera una interfaz o predicción basada en la información de entrada”. De otra forma, el modelo en sí no sería útil o siquiera usable en primer lugar, a menos que esté complementado por otros componentes de software que, juntos, constituyen un sistema.⁶

En palabras más sencillas, un modelo de inteligencia artificial es solo una pieza de un sistema inteligente. En específico es la parte lógica y algorítmica que se encarga de aprender de los datos que le han sido proporcionados, pero que no es capaz de dar una respuesta satisfactoria por sí misma. Por ende está incorporada en un sistema de inteligencia artificial, que puede estar compuesta a su vez por varios modelos.

Bajo esta definición, todas aquellas redes neuronales artificiales orientadas a la generación de imágenes, las que coloquialmente conocemos como “modelos de inteligencia artificial” (Véase por ejemplo DALL-E, Stable diffusion, Midjourney, Dreamup entre otros), entran propiamente en la categoría de sistemas de inteligencia artificial. Cuando usamos genéricamente la expresión “un modelo generativo de imágenes”, en realidad nos referimos a todo este sistema de estructuras que trabajan de manera colaborativa para la creación de una obra visual sintética en un espacio virtual.

2.- Breve reseña de los modelos de inteligencia artificial generativa text-to-image. Funcionamiento y limitaciones

2.1.- Aclaraciones previas

⁶ FERNANDEZ et al (2025), p. 881 traducción propia

Antes de inmiscuirnos en el análisis de la culpa como requisito de la responsabilidad extracontractual en las posibles acciones u omisiones gravosas de las compañías desarrolladoras de sistemas de inteligencia artificial, corresponde realizar una aproximación general al funcionamiento de estos programas, sus requisitos y límites. Teniendo una idea básica del procedimiento de generación automática de piezas visuales a través de redes neuronales podremos delimitar el nivel de culpa de la desarrolladora es estas, según los datos que adquiera para el entrenamiento de sus modelos, el origen de los datos, la incidencia real de dicha información en los resultados del trabajo su sistema de IA y el nivel verdadero de autonomía con la que opera el modelo como para despojar a la empresa creadora de responsabilidad.

Previo al análisis debemos advertir que el funcionamiento de redes neuronales y la generación automática de imágenes radica en disciplinas como la matemática con conocimientos especializados de probabilidad y estadística, programación, ingeniería robótica e incluso referencia a la termodinámica. Revisando los estudios fundacionales que construyeron los elementos indispensables de la mayoría de los modelos comerciales de inteligencia artificial generativa de imágenes que se distribuyen en la actualidad, es difícil no encontrarse con conceptos como “distribución”⁷, “ruido gaussiano”⁸ o “cadena de Markov”⁹, todos términos provenientes de la estadística. Si bien el significado de esta terminología es útil para un entendimiento completo del fenómeno de la generación de imágenes automática y los cálculos matemáticos son ilustrativos, intentaremos prescindir de ellos en nuestra explicación en la medida de lo posible considerando la orientación jurídica de este trabajo. Esencialmente aparecerán en el análisis, pero no nos referiremos explícitamente a ellos.

2.2.- Difusión: Base de la generación de obras visuales computarizadas.

De la misma forma en que al colocar gotas de colorante en un vaso de agua se expande la tinta hasta teñir uniformemente todo el contenido del recipiente, las partículas de una sustancia se mueven de una zona de alta concentración a una de concentración más baja, distribuyéndose en el volumen del espacio hasta que se igualen las concentraciones¹⁰. La posibilidad de regresar la sustancia a su concentración original, y por ende regresar el tono transparente al agua en el vaso, constituye lo que se llama *reverse diffusion* o difusión en reversa.¹¹ Si bien al inicio no parece haber mucha relación entre este evento de la naturaleza con nuestro tema de estudio, la difusión se

7 SOHL-DICKSTEIN et al(2015) p. 2

8 SOHL-DICKSTEIN et al(2015) p. 4

9 SOHL-DICKSTEIN et al(2015) p. 2

10 CUSSIER (2009) p. 1

11 SOHL-DICKSTEIN et al(2015) p. 3

consigna como el primer pilar para comprender cómo opera la generación de imágenes automáticas por computadora desde que se recogió la técnica en el estudio de Ho et al en 2020¹². El efecto de las partículas de expandirse en un espacio hasta llenarlo uniformemente y la posibilidad de revertirlo a su punto de inicio, impulsa la base conceptual para entender los modelos generativos de imágenes actuales¹³, los cuales reciben el nombre de *diffusion models* o modelos de difusión.

Supongamos que estamos en la tarea de entrenar a sistema de inteligencia artificial en el desarrollo de obras visuales. El primer paso, y el más obvio, es proporcionarle una gran cantidad de fotografías o ilustraciones variadas para que pueda aprender de ellas, de sus características y de su contenido.¹⁴ La expectativa es que el modelo, a futuro, tenga la capacidad de generar piezas nuevas tomando en consideración las particularidades de las imágenes con las que se entrenó. Se busca que aprenda los patrones que identifican de manera única los elementos de las imágenes que se le proporcionan, replicándose en visuales nuevas. Bajo nuestra perspectiva esto se busca, aún cuando la máquina no tenga la capacidad de razonar dichas características ni encontrarles un sentido de la misma forma que lo hacemos los humanos

Para graficar estas ideas en un ejemplo sencillo, digamos que entre esa enorme cantidad de datos de los que disponemos encontramos la fotografía de un conejo corriendo por un llano. Ciertamente el modelo de inteligencia artificial carece de una consciencia como para identificar inmediatamente la armonía en los elementos del rostro del conejo, la composición de su cuerpo o la diferencia entre el cielo y el pasto que compone el llano. En consideración a ello, todas estas particularidades de la imagen deben ser traducidas en una forma que la máquina sea capaz de aprender de ellas, pero en su lengua. Aquí entra el concepto de la difusión.

En un primer paso la fotografía del conejo es alterada, se le agrega un efecto similar al de la estática que generan los televisores y la imagen queda ligeramente más borrosa. En este punto el animal sigue siendo perfectamente visible, solo que la imagen ha quedado ligeramente más difuminada que en el punto de partida. En un siguiente paso se vuelve a aplicar esta misma modificación a la imagen, lo que provoca que el animal y el llano se vean aún más alterados que en el punto anterior. Esta actividad de editar la fotografía se repite múltiples veces en una línea de tiempo, hasta llegar al punto en que sea imposible distinguir elemento alguno en la imagen¹⁵. Encontraremos un momento en que el animal y el campo se habrán perdido y tendremos una imagen de estática pura o ruidosa, producto del proceso de difusión hacia adelante o *forward diffusion*¹⁶. La tarea del modelo de inteligencia artificial no es asimilar las características del conejo en

¹² HO et al (2020) p.1

¹³ SOHL-DICKSTEIN et al(2015) p.1

¹⁴ HO et al (2020) pps 2 a 5

¹⁵ SOHL-DICKSTEIN et al (2015) p.4

¹⁶ HO et al (2020) p. 3

una especie de conciencia o cuestionar las particularidades del llano, sino simplemente calcular cuánta estática se le agregó a la imagen respecto del paso anterior.¹⁷ Si se le coloca la comparación entre la fotografía al inicio y unos pasos después en el que se modifica, se busca se estime que tanto fue alterada la imagen original¹⁸.

Lo que buscamos es recuperar íntegra la silueta del conejo después de todas las ediciones. Debido a que el modelo calcula cuánto ruido se le agregó a la imagen, puede emplear esos cálculos para aprender a quitarlo y volver al punto de partida¹⁹. La idea es que el modelo pueda “limpiar” la imagen, retornando a la figura del animal que se perdió y comenzando desde la estática pura. A este proceso se le llama difusión en reversa o *reverse diffusion*²⁰, y es el mecanismo que emplean los modelos para la creación de imágenes. El lienzo en blanco de la inteligencia artificial es una imagen constituida solamente de estática, a la cual le “quita el ruido” paso a paso, solo que en vez de recuperar la fotografía original del conejo en el llano, puede crear una obra completamente nueva a partir de haberse entrenado quitando las modificaciones de miles de imágenes en su periodo de entrenamiento²¹. En pocas palabras podemos concluir que la inteligencia artificial no tiene una concepción de las cosas de la misma forma que los seres humanos, no es sensible y tampoco tiene recuerdos que la transformen en consciente del mundo que se le muestra en las imágenes, pero puede calcular la probabilidad de que un píxel dentro de una imagen ruidosa corresponda a Y o X según el estímulo que se le dé.

Antes de pasar a una reseña simplificada de las estructuras que intervienen en la generación de imágenes debemos considerar que, el proceso que acabamos de describir es solo la parte más sencilla del cómo trabaja un modelo de difusión. Detrás del *reverse diffusion* hay cálculos de probabilidad en algo que se conoce como *image space*, una expresión referida a todas las posibles imágenes resultantes que genere el modelo.²² Finalmente, lo que determinará realmente que la inteligencia artificial genere Y o X será la dirección en la que se mueva dentro del *image space* y qué tanto se acerque a los valores que le permitan generar una “buena imagen”²³ Pero tocar ese tema implica inmiscuirse en cálculos de probabilidad, un ámbito donde preferimos no profundizar en este trabajo. Por ahora lo relevante es tener presente que la generación actual de imágenes automáticas por computadora es un proceso que mezcla tanto el concepto físico de la difusión, como la probabilidad.

17 HO et al (2020) p. 5

18 HO et al(2020) pps 3-4

19 Ho et al (2020) pps 3-4

20 SOHL-DICKSTEIN et al (2015) p. 3

21 SOHL-DICKSTEIN et al (2015) pps. 5-6

22 ROMBACH et al (2022) pps 3-4

23 HO et al (2020) p. 8

2.3.- Estructuras dentro del proceso de generación de imágenes

Mencionamos que los modelos de difusión en materia de inteligencia artificial son la base para la creación de imágenes. Si bien constituyen la esencia del procedimiento, al punto que es lo primero que se explica cada vez que se trata de profundizar en el tema, no es lo único que influye. La fabricación automatizada de obras visuales constituye un procedimiento colaborativo, si puede decirse así, entre varias estructuras e incluso entre otros modelos de inteligencia artificial. Podríamos ejemplificar con el funcionamiento de una fábrica más que con el trabajo de un solo individuo, lo que puede llevar a confusiones pues tendemos a referirnos a un “una inteligencia artificial que genera imágenes” como símil de sistema.

A continuación, haremos un pequeño repaso por la cadena completa de eventos en algunas de sus estructuras. En consideración a las diferencias que puedan existir entre sistemas y por motivos meramente explicativos, en este trabajo sugerimos adoptar una clasificación de estructuras bajo el criterio del tipo de función que desempeñan en el proceso de creación de imágenes. Así, distinguimos entre estructuras de optimización, estructuras de traducción, estructuras de coherencia y estructuras de creación.

- a) Estructuras de creación: Hacen referencia a todos los modelos o programas que, a través del proceso de reverse difusión, producen una obra visual completamente nueva a partir de una imagen ruidosa.
- b) Estructuras de optimización: Las imágenes digitales se encuentran compuestas de píxeles, lo que hace pesados a los archivos y provoca que el proceso de creación de imágenes gaste muchos recursos.²⁴ En el 2022 se introdujo la idea de situar la difusión en un espacio comprimido de baja resolución y decodificar el resultado en una imagen en píxeles, lo que ahorraría recursos manteniendo la calidad del resultado.²⁵ De esta forma, nombramos como estructuras de optimización a todas aquellas orientadas en hacer del desarrollo de obras computarizadas un proceso más económico. Aquí entran los decodificadores o *decoders*, y los codificadores o *encoders*. El codificador hace pasar la imagen ruidosa a un espacio latente, en el cual el modelo de difusión genera la obra que luego el decodificador traducirá a píxeles y que será puesta a disposición del usuario.²⁶
- c) Estructuras de traducción: Para explicar esta clasificación, tenemos que hacer una anotación previa. Los modelos de inteligencia artificial más conocidos actualmente son

²⁴ ROMBACH et al (2022) p.1

²⁵ ROMBACH et al (2022) p. 1

²⁶ ROMBACH et al (2022) pps. 3 y 4

modelos condicionados, esto quiere decir que producen un resultado acorde a un estímulo externo.²⁷ Por ejemplo, ChatGPT o Imagen son modelos condicionados, ya que el texto o ilustración que proporcionan al usuario está influenciada por su petición. Un modelo no condicionado no requiere de los parámetros proporcionados por un estímulo externo.²⁸ En estos modelos condicionados, el texto del usuario juega un rol fundamental. Su instrucción externa debe ser cambiada a un lenguaje que la máquina sea capaz de entender, y son las estructuras de traducción las encargadas de convertir el escrito del usuario en valores numéricos. A modo ilustrativo, ChatGPT utiliza CLIP (contrastive language image-Pre training), el cual convierte cada palabra en el texto que envía el usuario en un vector o *embedding*²⁹. Estos valores numéricos guiarán la generación de la imagen, ya que según la proximidad de un término con otro en su forma de vector, el modelo determina la relación entre las palabras.³⁰

- d) Estructuras de coherencia: En su época de entrenamiento, el modelo calcula el nivel de ruido que se le fue agregado a una imagen, pero desconoce qué es exactamente lo que está por quitar. Al no tener una conciencia o la capacidad de percibir la armonía en una imagen, existen ciertos programas o tareas programadas con el fin de “imitar” nuestro sentido de coherencia. Aquí tenemos la guía del clasificador o *classifier guidance*³¹, la cual puede ser ejercida por un modelo aparte o por el mismo modelo de difusión. Cuando es una red aparte, el classifier se entrena con imágenes acompañadas con una descripción de texto, aprende a asociar el texto con la imagen y de esta forma retroalimenta el resultado al que llega el modelo creador, guiándolo a la alternativa más probable de coincidir con la petición del usuario.³²

También podemos mencionar a los *transformers* o transformadores dentro de esta clasificación. Son redes neuronales que emplean un mecanismo llamado *attention* o atención³³, y su finalidad es que en la secuencia de creación de la imagen el modelo creador tenga presente la totalidad de la instrucción del usuario en sus partes más relevantes.³⁴ Esto ayuda a que el modelo no pase por alto los detalles dados en el texto.

Capítulo II. El derecho de autor y un acercamiento a la ley 17.336

27 HO y SALIMANS (2022) pps. 4-6

28 HO y SALIMANS (2022) p. 8

29 CHEN et al (2025) pps 1 y 2

30 HO y SALIMANS (2022) pps 4-6

31 HO y SALIMANS (2022) p.1

32 HO y SALIMANS (2022) pps 3 y 4

33 VASWANI et al (2023) p. 5

34 VASWANI et al (2017) p.8

1.- Derecho de autor o droit d'auteur en el Derecho Chileno

La constitución política de la República consagra el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales en el numeral 25 del artículo 19, incluyendo en su denominación el derecho de propiedad del creador sobre su obra, el derecho a su integridad, la edición, entre otros que se señalen en la ley especial. El código civil también hace un reconocimiento similar, estableciendo en su artículo 584 que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores” en consistencia con el artículo 583 que establece el derecho de dominio sobre las cosas incorporales. Previo a inmiscuirnos directamente en la ley 17.336 sobre propiedad intelectual, es menester comprender el alcance tanto de la norma constitucional como del código civil en nuestra tradición legislativa nacional sobre derechos de autor y la forma en que estos son entendidos. En Chile el autor de una producción de su talento o ingenio ejerce un derecho de propiedad sobre esa misma creación, y si bien dicha afirmación podría sonar redundante e incluso obvia considerando lo explícita de la redacción de la constitución y el código civil, no constituye una realidad tan clara si se consideran los cambios de paradigma por los que ha pasado el derecho de autor en la tradición internacional, sobre todo en su radicación en Francia en el siglo XVIII³⁵ y su desprendimiento de la tradición anglosajona con la figura del Copyright o derecho de copia³⁶.

Tradicionalmente en el derecho europeo no se contemplaba la idea de que las creaciones del ingenio fueran propiedad exclusiva de su autor. En España, por ejemplo, durante el siglo XVII se concedía una patente al autor de una obra literaria que autorizaba la impresión de la pieza y obtener parte de las ganancias producto de la reproducción³⁷. No se le reconocía al creador derecho alguno sobre la producción de su ingenio, sólo tenía acceso a dichas utilidades³⁸. Normativas posteriores como el *Statute of Anne* en Inglaterra aumentaron el control del autor sobre su obra para que las casas editoriales no imprimieran libros sin el consentimiento de los autores, pero en ningún momento se trató de un derecho de propiedad sobre dichas creaciones, sino sobre un monopolio en impresión de los originales³⁹. De esta forma se crea la noción del Copyright que llega a los Estados Unidos de América, donde esencialmente se rechaza la idea de un derecho de propiedad sobre estas creaciones, fundamentándose en la promoción del arte y la cultura en el público general,

35 MIROSEVIC (2007) pps.56 y 57

36 MIROSEVIC (2007) p.43

37 MIROSEVIC (2007) pps. 40 y 41

38 MIROSEVIC (2007) p. 41

39 MIROSEVIC (2007) p. 42

y en su lugar se le otorga una patente al autor para que pueda aprovechar las utilidades derivadas de la reproducción de la obra⁴⁰.

La revolución Francesa repudió la posibilidad de considerar al derecho de copia como un privilegio⁴¹. Los ideales de propiedad, igualdad y libertad propios de la época buscaron un lazo entre la obra y el creador de esta para evitar caer en el sistema de privilegios de la impresión de libros, clásico de las monarquías⁴². De esta forma nace el *droit d'auteur* que, a diferencia del copyright, se entiende como el derecho de propiedad que tiene el autor de una obra intelectual por entenderse esta como una extensión de su personalidad⁴³. De esta forma, y habiendo revisado la evolución de los derechos de autor, podemos interpretar que este vínculo indisoluble entre creador y creación se protege por el derecho desde el momento que la obra nace, y la protección se extiende incluso más allá de la vida del autor. Es lo que tenemos consagrado en el artículo 19 N 25 de la constitución, el artículo 854 del código civil y en la ley 17336.

2.- Alcances de la ley 17.336 y potestades del titular.

La ley 17.336 sobre propiedad intelectual establece en su artículo 1 la protección de los derechos que tienen los autores solo por el hecho de haber creado sus obras, sean estas literarias, científicas, artísticas sin importar su forma de expresión (Sin perjuicio que el artículo 3 establece un catálogo de trabajos que quedan “especialmente protegidos” por la ley). Este artículo no solo reafirma nuestra tendencia a la concepción francesa del *droit d'auteurs*, sino que establece el punto temporal en que el autor comienza a gozar de los derechos enumerados en esta ley. En Chile los derechos de autor nacen junto con la creación de la obra y por el solo hecho de esta haber sido producida. Por ende, la falta de inscripción en el registro de propiedad intelectual no impide el ejercicio de estos derechos, pero esa discusión se dejará para más adelante.

Los derechos de autor en nuestro país se clasifican en derechos patrimoniales y derechos morales según los artículos 1 y 2 de la ley especial en concordancia con el artículo 19 N 25 de la constitución. El capítulo IV de la ley 17.336 regula los derechos morales, los cuales son transmisibles pero inalienables, y que en general dicen relación con la protección a la integridad de la obra, su publicidad y el respeto al nombre del autor. Estos derechos se encuentran enumerados en el artículo 14 de la ley y encuentran su expresión más emblemática en los numerales 1 y 2. El primer numeral contiene lo que se conoce como derecho a la paternidad de la obra, por la cual el

40 MIROSEVIC (2007) pps. 43- 45

41 MIROSEVIC (2007) p. 55

42 MIROSEVIC (2007) pps. 55 y 56

43 MIROSEVIC (2007) p. 57

autor puede exigir que esta sea asociada a su nombre o seudónimo. Por otra parte, el numeral segundo contempla el derecho de integridad de la obra, el cual permite al inventor negarse a cualquier clase de modificación o alteración a su trabajo que se haya hecho sin su consentimiento y que afecte el honor de la obra o del mismo autor.

Junto a los anteriores mencionados tenemos los derechos patrimoniales, que hacen relación con el aprovechamiento económico de la obra. El artículo 17 establece las características del derecho patrimonial en general como aquellos que confieren al titular del derecho de autor las facultades de utilizar personalmente la obra o a través de terceros. Respecto a la posibilidad de usar la obra con fines patrimoniales, el artículo 19 consagra una regla general que se repite constantemente en el capítulo V de la ley 17336: Ninguna persona puede usar una obra del dominio privado sin la expresa autorización de su autor, y el artículo 20 expresa la posibilidad de que el titular autorice el uso de la obra a un tercero a través de un permiso otorgado mediante contrato. El artículo 18 reitera esta regla, estableciendo una serie de formas de utilizar la obra, las cuales están reservadas exclusivamente al autor o a quien esté expresamente autorizado por él, tales como publicarla mediante cualquier medio de comunicación al público, reproducirla, adaptarla, entre otras maneras de uso. En general, y a diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales pueden cederse a terceros y el uso de la obra se puede consentir.

Respecto de las denominaciones de las obras, el artículo 5 contempla varias clasificaciones especiales. Las letras a, b y c hacen referencia al número de personas que intervienen en la fabricación del trabajo original, siendo una obra individual aquella donde solo participó una persona natural; una obra en colaboración la producida por dos o más personas naturales, y una obra colectiva la que es creada por un grupo de autores bajo la iniciativa o coordinación de una persona jurídica o natural. Por otra parte, las letras d y e clasifican a las obras según la publicidad del nombre del autor, si es anónimo o pública bajo un seudónimo. Las letras f y g hacen referencia a la publicación del trabajo, si es póstumo o inédito, y las letras h e i distinguen entre obras originarias y derivadas. Una obra derivada, a diferencia de una originaria, constituye una transformación a un trabajo creado con anterioridad, pero que no por ese hecho la obra derivada deja su carácter autónomo y se convierte en una extensión de la original.

3.- Protección ante los hechos de terceros

De la revisión de los artículos previamente mencionados de la ley 17.336, podemos desprender una regla general respecto al uso y la modificación de las obras protegidas por derechos de autor: Toda modificación a la integridad del trabajo y cualquier utilización de este por parte de

terceros debe acontecer previa autorización del autor, de lo contrario se aplicarán las sanciones que la ley establece. Por ejemplo, el artículo 79 letra a) tipifica como delito contra la propiedad intelectual el acto de utilizar una obra de cualquiera de las formas establecidas en el artículo 18 (publicar, reproducir, adaptar, distribuir la obra o copias de ella mediante venta, etc) sin la autorización del autor, y la sanción a dicha conducta dependerá del monto del perjuicio provocado, pudiendo llegar hasta una multa de 50 a 1.000 unidades tributarias mensuales y reclusión menor en su grado mínimo.

Además de contar con su propio catálogo de infracciones, la ley 17.336 incluye un abanico de acciones civiles en su artículo 85 B, tales como el cese de la actividad ilícita del infractor y la indemnización de perjuicios patrimoniales o morales. Respecto a la forma de interponer estos mecanismos, puede afirmarse que el ejercicio conjunto o acumulativo de las acciones civiles para la protección de la propiedad intelectual no resulta problemático, con lo cual no se ve obstáculo alguno para que el titular de los derechos pueda solicitar la reparación en naturaleza —por ejemplo, el cese de la actividad ilícita del infractor del literal a)—, y además la indemnización de los perjuicios causados del literal b) y la publicación de un extracto de la .sentencia ⁴⁴.

4.- Respecto al consentimiento otorgado por el autor para el uso de la obra por parte de terceros

La regla general para la utilización de una obra de dominio privado es la obligatoriedad del consentimiento del titular expresado por medio de una autorización. El artículo 20 de la ley 17.336 es explícito por cuanto señala que “La autorización de uso o licencia es el permiso otorgado por el titular del derecho de autor o conexo para utilizar una obra, prestación artística o contribución conexas de alguno de los modos y por alguno de los medios que la ley establece”⁴⁵. El titular puede ceder sus derechos patrimoniales, o bien puede autorizar a el uso de la obra mediante una licencia. Respecto si el consentimiento del autor debe revestir alguna forma especial para configurarse, el ministerio de la cultura, las artes y el patrimonio señala que no se exige cumplimiento de ningún tipo de formalidad para otorgarse⁴⁶.

Corresponde preguntarse entonces ¿Es admisible un consentimiento tácito? ¿Existe alguna hipótesis en que podamos entender que el autor de la obra original consintió su uso? Al respecto, la Corte Suprema, en sentencia de 22 de marzo de 2016, referido a la utilización de música protegida por derechos de autor en los recitales de los mismos artistas intérpretes de dichas canciones, señaló:

⁴⁴ PINO (2019) p. 37

⁴⁵ Ley 17.336 Artículo 20.

⁴⁶ Guía de derechos de autor del Ministerio de las culturas, las artes y el patrimonio. p.66

“Que siendo un antecedente no controvertido y asumido por el demandante la ejecución pública del repertorio de los mismos artistas que realizaron conciertos, no parece justa la pretensión de la Sociedad Chilena de Derecho de Autor, pues en efecto, la sola presencia del creador de las obras importa una autorización, al menos tácita, a que se ejecute públicamente su obra en los conciertos en que participa, ya que concurre con su voluntad a que se difunda ante un público... también debe analizarse la masificación de la obra, pues ella no lo fue ante una generalidad indeterminada, sino más bien, frente a un grupo cautivo y en un recinto cerrado, a los que ingresaron pagando un determinado valor, convergiendo las acciones en un único propósito de promoción del mismo artista, siendo el beneficiado por este conjunto de actos...”⁴⁷

Con posterioridad, con fecha 15 de mayo 2018 rol 55.082-2016 considerando 10, la CS cambió su criterio, señalando (en un caso virtualmente idéntico):

“En cuanto al carácter de la autorización que deben dar el titular o el conjunto de titulares del derecho de autor, ya sea por sí mismos o a través de la entidad de gestión colectiva correspondiente, esa autorización debe ser expresa... Ese carácter expreso de la autorización resulta corroborado por el contenido que debe tener y que prolijamente señala el artículo 20... De tal forma, no cabe sino concluir que la normativa exige una autorización explícita, descartando el uso de permisos tácitos... En otras palabras, en materia de derecho de autor, la autorización para el uso o explotación de una obra protegida debe ser explícita o directa, no pudiendo ser deducida de cierto comportamiento del autor o titular del derecho, sino que debe, necesariamente, existir un acto que de forma manifiesta e inequívoca autorice a un tercero a utilizarla de una manera particular”⁴⁸.

Los profesores Sierra y Bernet⁴⁹ analizan estas dos sentencias, señalando, por tanto, que existiría una posición ambivalente por parte de nuestro máximo tribunal, explicando, en sus palabras, las posibles tesis que podrían adoptarse.

La primera tesis, señala que el tenor literal de la ley 17.336 no reconoce la autorización tácita⁵⁰. Esto se desprende directamente de las ya mencionadas disposiciones del artículo 19 y artículo 20 de la ley citada, en tanto, específicamente el artículo 20 da un concepto y desarrollo de lo que se entiende por autorización, señalando un contenido específico que debe constar en ella. Por tanto, se puede colegir que: en primer lugar, la autorización que concede el autor a un tercero debe ser expresa, y en segunda instancia, que debe cumplir los parámetros dados por el artículo 20 de la ley⁵¹. Los autores realizan una investigación fidedigna de la historia de la ley, así como también una

47 Sentencia de la Corte Suprema, 22 de marzo de 2016, rol 3.798-2015.

48 Sentencia de la Corte Suprema, 15 de mayo de 2018, rol 55.082-2016.

49 Sierra y Bernet (2019).

50 Sierra y Bernet (2019). p. 113.

51 Sierra y Bernet (2019). p. 113-114.

interpretación sistemática del cuerpo legal, llegando al mismo resultado final, materias en las cuales no es menester adentrarse para efectos de esta investigación⁵².

En opinión de los autores, esta es la posición correcta. La Corte Suprema habría confundido en la primera sentencia mencionada las calidades de autor y de artista, en tanto, al autor le corresponden los derechos patrimoniales y morales sobre su obra, mientras que el artista es el intérprete, y puede interpretar tanto obras propias como ajenas. En ese caso, lo que tiene es un derecho conexo sobre la interpretación, por tanto, dicha interpretación no puede ser catalogada como obra o creación. En el caso mencionado, los intérpretes (que también eran autores) no eran los únicos dueños de las canciones, puesto que contaban sólo con un 50% de derechos sobre las mismas, necesitando, por tanto, el consentimiento del otro comunero de tales derechos de autor⁵³.

Una segunda tesis, no contraviene la posición de que debe ser expresa, sino que resulta más tajante en cuanto al contenido de dicha autorización, remarcando la necesidad de que cuente con el contenido mínimo establecido en el artículo 20 de la norma.

Independiente de la tesis que adoptemos, entendiendo que parece más factible adoptar una tesis exigente en cuanto a las formalidades y, por tanto, escriturar el acuerdo de voluntades señalando las condiciones de este en los términos señalados por la ley. Lo cierto es que el consentimiento del autor constituye, de este modo, una forma de eximir de responsabilidad, puesto que se ha otorgado un derecho legítimo, de carácter patrimonial, y con ello todas las facultades que se planteen en el acuerdo correspondiente.

Ahora bien, si entendemos además que este consentimiento debe ser expreso, es menester y lógico entender también que debe ser otorgado con anterioridad a la utilización de la obra que es de su autoría, por tanto, al utilizar la obra sin el consentimiento el daño ya se ha producido, y aunque el consentimiento otorgado con posterioridad mediante un acuerdo podría tomarse como un intento de reparación del mismo, no va a eximir de responsabilidad en este caso, puesto que el daño se ha producido infringiendo la normativa de forma previa.

5.- Listado taxativo de uso permisivo v.s cláusula abierta en el Derecho anglosajón.

A pesar de que la ley en su redacción es rigurosa al establecer límites respecto al uso por parte de terceros de obras protegidas, lo cierto es que aplicar tal rigurosidad en la práctica enfrenta matices sobre lo que se considerara propiamente como un uso que afecte los derechos del titular

⁵² Sierra y Bernet (2019). p. 114-117.

⁵³ Sierra y Bernet (2019). p. 120.

del trabajo. Desde nuestro punto de vista si nos quedamos solo con las facultades entregadas al autor y con esta idea general de requerir su consentimiento expreso por medios contractuales para usar la invención de cualquier forma, prácticamente cualquier pieza de dominio ajeno sería de goce exclusivo de su autor. Esto último contradice uno de los intereses que, a nuestro parecer, fundamentan la regulación de la institución: El fomento de la cultura en nuestra sociedad más allá solo de velar por los intereses del autor.

En vista de lo anterior, tanto en países del *common law* como en el sistema europeo continental se regulan excepciones para satisfacer esta suerte de función social que cumple la propiedad intelectual⁵⁴. Esto último merece especial atención en las legislaciones anglosajonas, las cuales se alejan de la conexión indivisible del autor con su obra en una relación de propiedad para comprender la creación artística como un beneficio a la sociedad, de la cual el autor puede sacar provecho⁵⁵. Así nace en los Estados Unidos de América la institución del *Fair Use* o uso justo, la que a grandes rasgos ampara el uso no autorizado de una obra protegida por el *copyright* de acuerdo al análisis que realiza el sentenciador considerando el propósito y carácter de la utilización, la naturaleza de la obra protegida, la porción empleada de la obra y el efecto actual o potencial de esa utilización en el mercado⁵⁶. El *fair use*, institución que observaremos a detalle más adelante, es interesante de analizar en contraposición a la tradición europea-continental, ya que establece una cláusula abierta de excepciones al uso autorizado por el autor de su obra de dominio privado⁵⁷. Será labor del juez en cada causa el determinar lo que se determine como uso justo en determinado contexto siguiendo los factores dados por la *Copyright act* de 1970.

A diferencia de la tradición anglosajona, en la ley 17336 contamos con un catálogo cerrado de excepciones al uso autorizado de la propiedad intelectual. Estas se encuentran reguladas en el título III de la ley, e incluyen la inclusión de la obra a título de cita, la reproducción de una obra que se realice sin fines de lucro en beneficio de personas con discapacidad que no puedan acceder a su contenido de la forma convencional, la reproducción mediante cualquier medio visual de monumentos públicos, la sátira o parodia del trabajo original siempre que ésta constituya una obra aparte, entre otras formas de uso que no requieren el consentimiento del titular original. Dentro del catálogo contenido en el título III, llama la atención el artículo 71 Q, el cual parece tener el ámbito de aplicación más amplio incluyendo el uso de la obra con los propósitos de crítica, comentario, caricatura, interés académico o investigación siempre que se trate de un uso incidental, excepcional y que no encubra una posible explotación del trabajo protegido. La revisión a estos artículos nos

54 ARAYA (2017) p.36

55 ARAYA (2017) pps. 40 y 41

56 ARAYA (2017) p. 39

57 ARAYA (2017) p. 41

permite identificar un patrón en el que, a nuestro parecer, la ley intenta no desprender completamente al producto del ingenio de un uso beneficioso para la sociedad, pero choca con su protección a la propiedad del autor limitando el uso no autorizado a casos específicos sin establecer una cláusula abierta que permita encajar otras posibles formas de emplear las obras en beneficio comunitario que puedan darse en la realidad y que no necesariamente impliquen un menoscabo a los derechos morales o patrimoniales del autor.

Como último punto relevante a tratar, no podemos sino mencionar la disposición contenida en el artículo 10 que establece un límite temporal de la protección que abarca toda la vida del autor hasta 70 años después de su muerte. Una vez expirado dicho plazo, el trabajo pasa a formar parte del patrimonio cultural común disponible para su uso libre comercial.

6.- Dificultades del autor no inscrito para accionar.

La primera mención que hace la ley sobre la inscripción en el registro de propiedad intelectual la encontramos en su artículo 8 respecto de las presunciones de autoría. En general se presume ser autor de la obra a quien su nombre se le asocie una vez esta sea divulgada por cualquier signo que suela identificarle (Un pseudónimo, firma, estampe, etc), o quien aparezca como titular mediante inscripción. Se presume autor quien tenga inscrita la obra a su nombre “salvo prueba en contrario” según se desprende del inicio del mismo artículo. En consideración a lo anterior, entre quien ha divulgado el trabajo original con su sello personal y quien ha hecho la inscripción, se entenderá como autor el segundo siempre que no se pruebe la verdadera autoría.

Como mencionamos previamente, la inscripción contemplada en el artículo 72 de la ley constituye presunción legal de la autoría de la obra en favor de la persona cuyo nombre aparece en la respectiva inscripción. No es una presunción de derecho por el fundamento contenido en el artículo 1 de la ley: Los derechos de autor nacen en conjunto con la creación de la obra a menos que el creador renuncie a ellos, que expiren los plazos de protección, que el trabajo sea expropiado por el Estado o que concurra cualquiera de las causales del artículo 11 por las cuales las invenciones dejan de ser de dominio privado.

Aun considerando lo antes mencionado, contradecir el tenor de la inscripción o alegar autoría sobre una obra no inscrita es difícil en la práctica. A modo de ejemplo podemos referirnos a la causa penal rol 2346-2024 de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual corresponde a un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia que no concedió el sobreseimiento definitivo en contexto de los artículos 79 letra a) y 79 bis de la ley 17336 por emplear y editar obras de dominio privado de terceros sin el consentimiento del autor. De acuerdo con la corte, en el

presente caso el núcleo central del asunto consistía en analizar si las obras que se indicaron como plagiadas o mal utilizadas, eran de propiedad de la querellante, lo cual, en la misma audiencia de discusión de sobreseimiento, se indicó que no estaban registradas, por lo que desde ya faltaba un elemento si no primordial, al menos importante, para la protección sobre la obra y para efectos de la persecución del delito⁵⁸.

Esta situación representa una dificultad para el autor en nuestra hipótesis. Un artista cuya obra sea utilizada indiscriminadamente por una compañía desarrolladora de inteligencia artificial corre el riesgo de no poder optar a los mecanismos de protección que le ofrece la ley 17.336. No porque no sea autor o porque no se encuentre bajo la cautela de la ley, que teóricamente lo está por el mero hecho de haber creado la ilustración, sino por la dificultad de probar su calidad de creador, dificultad que aumenta considerablemente si ya existe una inscripción previa de ese mismo trabajo a nombre de otra persona.

7.- Posibilidad sobrellevar la carga de la prueba: Caso Mekano Consulting S.A

Sin perjuicio de la dificultad práctica que implica desacreditar el valor probatorio de la inscripción en el registro, la presunción que invierte la carga de la prueba no deja de ser una de tipo simplemente legal. De contar con los suficientes medios probatorios siempre existirá la posibilidad de probar la autoría de una obra aún existiendo un registro de la misma pieza a diferente nombre. Tal fue el caso de Mekano Consulting S.A contra NO2 technologies SpA ante el 17° juzgado Civil de Santiago rol C-19471-2016, pues los demandantes pese a no tener inscripción alguna del programa computacional del que reclamaban la autoría, y que incluso este se encontraba en el Registro de Propiedad Intelectual a nombre de los demandantes, lograron acreditar el origen de la invención objeto del juicio y que se acogiera la acción para dar paso al cese inmediato de la circulación no autorizada del software.

En el caso en comento, Mekano Consulting S.A ejerció la acción en procedimiento sumario contenida en numeral a) del artículo 85 B de la ley 17.336, por el cual solicitó al tribunal que NO2 Technologies SpA detuviera la localización chilena del software "*Microsoft Dynamics AX*" ya que dicha versión del programa corresponde a su dominio privado que los demandados utilizaron y distribuyeron sin su autorización, además de haber inscrito el programa computacional sin mediar la voluntad de la empresa.

Mekano Consulting celebró un contrato con la compañía multinacional Microsoft para la distribución del software antes mencionado, el cual permitía a la empresa hacer una versión

⁵⁸ Corte de apelaciones de Santiago, penal-2346-2024

derivada del mismo programa (obra derivada que recibe el nombre de “Localización” en el caso), además de conceder la propiedad y todos los derechos de autor disponibles conforme a la ley nacional respecto de esa localización. Reclamó la actora que la parte demandada estaba constituida por antiguos empleados de Mekano Consulting, y que estos se encontraban trabajando para la empresa en el periodo de desarrollo del software. La recurrente sostuvo que existen múltiples empresas en el mercado nacional que ofrecen el mismo producto como una localización del programa Microsoft Dynamics AX, que no es algo exclusivo de la demandante y que nunca se emplearon herramientas propias de Mekano Consulting en esta nueva versión del software. Como medios de prueba, la empresa demandante presentó los contratos de trabajo por medio de los cuales mantuvo una relación laboral con los demandados, el contrato de licencia con Microsoft, facturas de venta entre otros, y solicitó la revisión de pendrives y un DVD remitido por el Conservador de Derechos intelectuales . Por medio de declaraciones de uno de sus testigos pudo llegarse a la conclusión que la localización de Mekano tiene un código fuente irrepetible, y a través del informe se demostró que el programa de la recurrente y la versión de NO2 compartían un 54% de funciones semejantes.

Junto con la apreciación de las pruebas presentadas por la recurrente, para conceder la acción se hizo aplicación del inciso segundo del artículo 8 de la ley 17336, que establece para el caso la presunción de ser la persona jurídica empleadora la titular de los programas computacionales que sus dependientes desarrollen en el ejercicio de sus funciones. Finalmente, la acción fue concedida y la decisión se mantuvo inamovible pese a haber sido objeto de apelación y de casación en el fondo ante la Corte Suprema.

El caso de Mekano Consulting es un ejemplo de que la protección de la ley 17336 nace junto con la obra, incluso en el evento de existir una inscripción previa. Este caso es relevante para nuestra hipótesis, pues es un recordatorio al autor que la inscripción en el registro no es una presunción absoluta. Un artista cuyo trabajo sea utilizado sin autorización por parte de una empresa desarrolladora de inteligencia artificial, aun no teniendo inscrito su trabajo o incluso existiendo una inscripción previa a nombre de otra persona, siempre podrá acreditar su autoría si se hace valer de los medios probatorios suficientes, lo que le permitirá acceder plenamente a los mecanismos de protección de la ley 17.336.

Capítulo III. Los *datasets* o bases de datos como pilar fundamental en el entrenamiento de modelos generativos

1.- Introducción al concepto de *dataset*

Mencionamos con anterioridad que, para entrenar a un modelo de inteligencia artificial generativo de imágenes, se requiere proporcionar a la IA de una gran cantidad de imágenes e ilustraciones que le permitan proceder, posteriormente, al proceso de *reverse diffusion*, limpiando el ruido de la imagen para generar una imagen nueva. Este proceso en que se proporciona una cantidad de material de diversa índole se puede realizar mediante el uso de *datasets*, los cuales permiten al desarrollador del programa automatizar la adquisición del material para entrenamiento y ampliar el catálogo de posibles respuestas a las interrogantes que le hagan en el futuro los usuarios. Para entender el concepto de dataset vamos a recurrir a algunas definiciones y al análisis de las mismas. Advertimos que es dificultoso definir el concepto de dataset sin entrar a discusiones sobre otros elementos técnicos, como el *Web Scraping* como técnica de extracción de datos. No obstante, con el fin de dar una introducción clara y sencilla a este tema nos remitimos netamente al concepto individual de dataset. En este sentido, vamos a remitirnos a la definición de conceptos que realiza la Ley de Dicom (Ley 19.628 Art. 2) que señala que:

- Por almacenamiento de datos se entiende la custodia de datos en un registro o banco de datos. Art. 2 Letra A.
- Por eliminación de datos se entiende la destrucción de datos almacenados en registros o bancos de datos... Art. 2 Letra H.
- Por fuentes accesibles al público se entiende los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes. Art. 2 Letra I.
- Por registro o banco de datos se entiende el conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no, y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos. Art. 2 Letra M.

Si bien estos conceptos que nos entrega la ley son relativos al tratamiento de datos personales y estadísticos, podemos hacer una extensión de las definiciones para objeto de acercarnos a la recolección de datos de la que hacemos referencia en esta investigación, correspondiente al material audiovisual protegido por derechos de autor. En consideración a lo anterior podemos decir que un dataset corresponde simplemente a un conjunto organizado de datos, y esta definición es independiente de la forma en que esta información se haya recopilado y del carácter público o personal del que puedan revestir. En nuestro caso particular, estos son datos que pueden extraerse de la web mediante distintos métodos como la descarga automática o el

mencionado web scraping, y, en lo concreto, los datos que forman parte de estas bases de datos servirán para el entrenamiento de las inteligencias artificiales.

2.- Respecto de la elaboración de *datasets*.

Podemos encontrar tres enfoques distintos⁵⁹ que puede tener la recolección de datos, que, a su vez, pueden funcionar conjuntamente (como momentos consecutivos de una recolección de datos) o de forma indistinta y separada.

El primero de esos enfoques dice relación con la obtención de datos nuevos. El segundo corresponde a un enfoque de etiquetado de datos, es decir, encasillar los datos en ciertas categorías, de esta forma, filtrando y dotando de un objetivo al dataset. Por último, el tercer enfoque se centra en la mejora, es decir, con datos nuevos se busca robustecer los que ya se tenían anteriormente mediante la incorporación de nuevos elementos a la base⁶⁰.

La revisión de estos enfoques en cuanto a la extracción de datos o elementos digitales en el proceso de creación de dataset es relevante, no sólo para entender el concepto y funcionamiento de los mismos, sino también en relación a un problema que dice relación con el enfoque de etiquetado de datos. Este tipo de aprendizaje sufre de un problema clásico, señalado por diversos académicos⁶¹, y es que en el proceso de entrenamiento de modelos se realiza utilizando una base de datos que son etiquetados y datos que no son etiquetados. Es decir, a medida que este aprendizaje autónomo o automático necesita llevarse a cabo en grandes cantidades de datos, los problemas relativos a la gestión de los datos comienzan a aumentar y hacerse más notorios. ¿Cuáles son estos problemas? En lo principal, que, en el proceso de adquirir datos, etiquetar y hacer un filtro de calidad, se vuelve engorroso y complejo mientras aumenta la masa de datos a analizar. Por tanto, podemos señalar que en tanto aumenta la cantidad de datos que quieren utilizarse es más difícil que se haga resguardando la correcta utilización de estos métodos, por lo que se cae en problemas como falta de etiquetado de datos, pérdida del enfoque del desarrollador, o, en lo pertinente, se pierde el filtro pertinente en tanto a los datos que pudieran o no estar protegidos por derechos de autor.

Este problema que dice relación con la magnitud de datos que se trabaja, podemos aplicarlo también de forma plena al contexto de los datos utilizados en el entrenamiento de una inteligencia artificial generativa de imágenes. Ante la existencia de bases de datos que contienen cantidades

59 Roh et al. (2019). p.1 Traducción propia.

60 Roh et al. (2019). p.1 Traducción propia.

61 Roh et al. (2019). p.2 Traducción propia.

enormes de datos distintos, corresponde entender la dificultad que supone la tarea de realizar el filtro pertinente, aunque esto en ningún caso va a eximir de la responsabilidad de hacerlo de todas maneras. Se volverá más adelante sobre este punto.

3.- Aproximaciones a un análisis crítico de la creación de Datasets

Es menester dar un alcance sobre la magnitud de este problema que dice relación con el uso de datos para entrenamientos de inteligencia artificial, en particular, en cuanto a la creación de datasets con el método de web scraping, que revisaremos en profundidad más adelante al analizar dicho método en concreto. Para este objetivo, mencionamos el artículo de investigación creado por Orr y Crawford⁶², quienes realizaron una entrevista a diversos creadores de datasets distintos, recopilando una serie de respuestas y finalmente, señalando, una serie de recomendaciones a seguir para el desarrollo de futuros datasets. En este sentido, lo importante es que durante el último tiempo la demanda por datasets se incrementa, y con ello la incertidumbre de cómo se construye la responsabilidad ante estos casos de colecciones de datos⁶³. Por tanto, el desarrollo de un Dataset debe estar siempre en concordancia con las normas, directrices éticas y prácticas responsables para evitar cualquier uso riesgoso o inadecuado de las bases de datos.

Lo interesante del estudio anterior, en base al proceso de entrevistas mencionado, es que “los participantes destacaron que no hay pautas reales sobre cómo abordar estos desafíos compartidos y comunes, teniendo que implementar en su lugar, sus propias soluciones ad hoc”⁶⁴. En este sentido “enfrentaron desafíos comunes, incluido obtener datos de alta calidad, garantizar diversidad...y evaluar si sus conjuntos de datos...infringen la privacidad, los derechos de autor...”⁶⁵. “La mayoría de los creadores encontraron preocupaciones sobre la privacidad y el consentimiento durante la construcción del conjunto de datos. En algunos casos, estos desafíos surgieron después de la publicación del conjunto de datos, lo que llevó a críticas y solicitudes para la eliminación de datos personales. Si bien los creadores siempre fueron sensibles a las restricciones legales de su trabajo, reconocieron la inadecuación de los marcos legales actuales para abordar las preocupaciones sobre la privacidad y el consentimiento”⁶⁶.

Podemos observar que existe una problemática asociada a la creación de datasets y, por ende, también a la obtención y utilización de los mismos para los procesos de entrenamiento de

62 Orr & Crawford (2024).

63 Orr & Crawford (2024). p.1 Traducción propia

64 Orr & Crawford (2024). p.4 Traducción propia

65 Orr & Crawford (2024). p.4 Traducción propia

66 Orr & Crawford (2024). p.10 Traducción propia

inteligencias artificiales generativas de imágenes, y este es la falta de directrices comunes, control y de normas rígidas a seguir en el proceso de creación de estas bases de datos. Esto direcciona a un estatus de indefinición de los marcos regulatorios, y, en el caso del estudio mencionado, a la búsqueda de soluciones mediante recomendaciones de estos desarrolladores de Datasets. Los mismos desarrolladores alientan a considerar la privacidad más allá de las obligaciones legales existentes⁶⁷, todo esto en el marco de la trata de datos digitales personales, pero que podría ser aplicable a los derechos sobre los cuales versa este proyecto.

“Además, algunos creadores implementaron métodos de solicitud de eliminación de datos, que permiten a los dueños de los datos solicitar la eliminación de sus datos del conjunto de datos. Otros, en cambio, sólo proporcionaron enlaces a los datos (como archivos de imagen) en lugar de los datos en sí, permitiendo de todas formas a los sujetos la capacidad de eliminar su contenido. Sin embargo, ambas medidas priorizan la autonomía del sujeto de los datos sólo después de que sus datos han sido recopilados y circulados dentro de los conjuntos de datos”⁶⁸. Ahora bien, como acertadamente hace el alcance el artículo en cuestión, dichas soluciones únicamente operan tras la generación del daño. Proveer un link para retirar el material o datos personales no elimina el hecho de que dichos datos circularon por la web, y no sólo ello, sino que fueron incluidos en un dataset, sin consentimiento ni cuestionamiento hacia la persona que tiene los derechos sobre ellos. Esto es aún más grave en el caso de las inteligencias artificiales y su proceso de entrenamiento, porque, al ser la inteligencia entrenada en base a imágenes protegidas por derechos de autor, el daño se genera desde ese mismo momento, y aun así, si la materialización del daño se refleja en la creación de imágenes que guardan remembranza con el estilo de un autor en cuestión, la eliminación de dichos datos de la base que alimenta a la inteligencia artificial no elimina el daño causado con anterioridad.

Por tanto, nos encontramos frente al siguiente panorama: Se reconoce la falta de regulación existente en torno a la creación de datasets. El uso de datos personales y de elementos protegidos por derechos de autor termina siendo común frente a la magnitud de datos que se pretende manejar en los diversos procesos de creación de estas colecciones de datos, para el uso que sea que pretenda dársele a estos en el futuro. La utilización de dichos dataset con posterioridad por los desarrolladores de inteligencia artificial termina vulnerando los derechos de autor, y el ofrecimiento de soluciones como el retiro de elementos protegidos de dichas bases de datos terminan siendo insuficientes no va a eliminar el daño causado efectivamente. No solo la creación efectiva de una imagen que guarde remembranza con la obra protegida por propiedad intelectual podría ser gatillar de un daño sino que, en nuestra perspectiva, desde la mera circulación de dicha obra con fines

67 Orr & Crawford (2024). p.10 Traducción propia

68 Orr & Crawford (2024). p.10 Traducción propia

distintos de los datos originalmente por su creador se ha generado efectivamente un daño, y no únicamente desde la creación de una imagen en respuesta al comando de un usuario en particular.

4.- Resumen del proceso de creación de un dataset.

Antes de profundizar en el daño como requisito de la responsabilidad civil extracontractual, corresponde que revisemos la forma en que se crean los dataset. A nuestro juicio, el origen de los datos y su forma de extracción constituye una pieza clave tanto para determinar un posible grado de culpa de la compañía desarrolladora, como para determinar qué derechos se ven perjudicados en el caso

El proceso de creación de un dataset se divide en diversas etapas. La primera fase es la denominada “Parameter and population definitions”, en dicha fase se busca identificar las específicas variables del grupo cuyos datos se van a recolectar, es decir, se define el fenómeno o elemento que se intenta capturar o recolectar en el dataset, en conjunto con las personas a las que apunta, posteriormente siendo posible determinar qué contenido puede ser considerado inapropiado, inválido o irrelevante⁶⁹. En segundo término, encontramos la fase de “data collection”, en esta fase tras determinar los parámetros y población, se comienzan a recolectar los datos establecidos mediante métodos de extracción. En tercer punto ocurre el proceso de limpieza de los datos obtenidos donde se corrigen imprecisiones, se remueve información irrelevante o se buscan datos faltantes⁷⁰. Posteriormente comienza el proceso de validación de los datos, donde se revisa la precisión de lo obtenido de acuerdo a lo revisado en la primera fase, verificando si se cumple con el estándar para el cual fue creado el dataset. Luego se somete la colección a un periodo de prueba para llegar a la fase de circulación, donde el dataset se vuelve hábil para ser utilizado por otros⁷¹. Este proceso final puede suponer distintos fines como publicarlo en un repertorio público, en un repertorio privado o de organización, como parte de un portal de búsquedas, o para ser utilizado como un propio modelo de entrenamiento o análisis dando paso al entrenamiento de modelos de inteligencia artificial generativa de imágenes⁷².

Ahora bien, en la creación u obtención de estos datos que servirán para el desarrollo o entrenamiento de la inteligencia artificial se utilizan diversos métodos, el análisis de dichos métodos nos va a permitir tener un mejor alcance de lo que supone la creación de estas bases de datos y cómo se terminan infringiendo finalmente las leyes de derechos de autor en dichos procedimientos.

69 Orr & Crawford (2024). p.14 Traducción propia

70 Orr & Crawford (2024). p.14 Traducción propia

71 Orr & Crawford (2024). p.14 Traducción propia

72 Orr & Crawford (2024). p.14 Traducción propia

5.- El origen de los datos y su forma de extracción

Sin perjuicio de que existen otros métodos para la recolección de datos como el acceso a datasets de acceso libre o el crowdsourcing⁷³, nos centraremos únicamente en el Web Scraping por su relevancia y la polémica que rodea su implementación.

El web scraping es una técnica de recolección de datos que funciona a través de softwares llamados “*Web Scrapers*”, los cuales son programas diseñados para automatizar la descarga y análisis de datos obtenidos de la Web⁷⁴. Entonces, estos programas se dedican a extraer información de diversas páginas web, a muy altas velocidades, “Los datos extraídos por el uso de *web scrapers* puede emplearse para una amplia variedad de aplicaciones”⁷⁵. En este sentido, se hace hincapié en la variedad de usos que es posible dar a los datos obtenidos mediante la técnica de *Web Scraping*, y uno de ellos es el uso de estos datos en el proceso de entrenamiento de modelos de inteligencia artificial.

Cuando hablamos de *Web Scrapers*, tenemos que señalar que están “convencionalmente programados para una única tarea: buscar el código detrás de cada página web y copiar las partes de dichas webpages que son relevantes para el programador”⁷⁶. Ahora bien, el código fuente sobre el cual se construyen las páginas web es conocido como “*HyperText Markup Language*”, denominado Lenguaje de marcado de Hipertexto, lo que coloquialmente entendemos, por sus siglas, como HTML⁷⁷. Entonces, lo interesante para el proceso del *Web Scraping* es lo siguiente: cuando estamos en la web, dentro de un navegador, las páginas que visualizamos se forman a través del renderizado de los códigos de HTML, entonces, cada una de las imágenes, palabras, etc, todo, se deriva de una expresión en HTML, un código. “Las páginas web se acceden a través de sus localizadores uniformes de recursos únicos, o URLs. Al enviar una solicitud a una URL en particular, un navegador web puede identificar el código HTML de la página web en esa URL y renderizarlo. El mismo proceso es utilizado por los web scrapers para copiar los códigos HTML de las webpages, es decir, están diseñados para enviar solicitudes a las páginas web y copiar los códigos HTML asociados a ellas. El programador determina las partes del código HTML que son relevantes para la aplicación que pretende crear, y copia sólo esas partes”⁷⁸.

6.- Protección del autor frente al *Web Scraping* de terceros

73 Irfan (2025). Traducción propia

74 Ang (2021). p. 1 Traducción propia

75 Ang (2021). p. 1 Traducción propia

76 Ang (2021). p. 3 Traducción propia

77 Ang (2021). p.3-4 Traducción propia

78 Ang (2021). p.4 Traducción propia

Lo importante de lo anterior es que nos permite entender el funcionamiento del *Web scraping*, pero también comprender la magnitud de alcance que tienen estos sistemas de raspado para obtener datos y elementos digitales en sus fuentes y bases de datos, es decir, la falta de protección que existe al respecto. En este sentido, corresponde hacer una breve mención del denominado “protocolo de exclusión de robots”, que básicamente funciona como un aviso que coloca el propietario de ciertos datos o archivos. Colocando este aviso que es posible visualizar por el comando “robots.txt” y que le avisa al scraper que hay ciertos archivos que no se pretende sean “raspados”⁷⁹, es decir, aquellos archivos protegidos por este aviso no deben ser objeto de prácticas como el web scraping. Esto nos da un marco amplio, en primer lugar, un elemento que no puede ser objeto del web scraping, pero también otros elementos que, al no protegerse por medio de este método, pueden serlo, y no va en contrariedad a la voluntad del propietario en cuestión. El problema es que el cumplimiento de este protocolo es de carácter estrictamente voluntario⁸⁰, es decir, los web scrapers son totalmente libres de simplemente ignorar esta protección.

Ahora, es evidente que uno de los mayores problemas que podemos encontrar frente al uso de esta técnica de *web scraping* es la posibilidad de que se infrinja la protección de derechos de autor, es decir, que se obtengan archivos protegidos mediante copyright en el proceso de raspado de datos. En este sentido “un código computacional, el cual incluye HTML, está explícitamente clasificado como un tipo de trabajo de podría estar protegido por el derecho de copias bajo el acuerdo TRIPS, el cual cuenta con 164 estados parte”⁸¹. Por tanto, la posibilidad de que estos sistemas de web scraping hagan un raspado de multiplicidad de códigos HTML de diversas fuentes, termina provocando, de forma irremediable, una infracción a los derechos de autor.

Una vez que estos elementos se integran en el proceso de entrenamiento de la inteligencia artificial, ya se han infringido los derechos de propiedad intelectual, porque el barrido que se hace de los elementos contenidos en la web no discrimina la finalidad con que dichos elementos fueron albergados en el internet. Es más, incluso es posible que se ignore advertencias como el comando de “robots.txt”. En este sentido, el hecho de que un usuario albergue en internet sus creaciones no suponen en ningún caso consentimiento para que dichos elementos sean utilizados en el proceso de entrenamiento de una inteligencia artificial generativa de imagen.

7.- El uso de obras de dominio público como una alternativa a las colecciones de datos.

79 Ang (2021). p. 4-5 Traducción propia

80 Ang (2021). p. 5 Traducción propia

81 Ang (2021). p.5

Tenemos que comprender que el dominio público se compone de otro subsistema distinto, el subsistema de protección administrativa, el cual establece que los bienes públicos pertenecen a la nación como un todo, y esta, como titular de dicho derecho ha determinado el disfrute que se hará de dichos bienes. Esto se puede asegurar de diversas formas⁸². En primer lugar, la intransferibilidad del dominio público. Esto quiere decir que los bienes que forman parte del dominio público no pueden ser objeto de relaciones jurídicas de derecho privado. En segundo lugar, se desprende también de la característica anterior, que estos bienes son inalienables, es decir, el dominio público es inalienable y, por tanto, no se puede enajenar. En tercer lugar, la imprescriptibilidad del dominio público. Esto quiere decir que los bienes que revisten esta característica no pueden, tampoco, ser adquiridos mediante prescripción⁸³.

Ahora, es cierto entonces que el dominio público, al escapar de las limitaciones que supone el derecho de autor, termina convirtiéndose en una especie de solución. Nos encontramos con un dominio que es accesible universalmente, que mantiene características de intransferible, inalienable e imprescriptible, y que, por tanto, todos podemos acceder libremente. De esta forma, evitamos problemas como la restricción del acceso al conocimiento y cultura, el bloqueo a la innovación, etc.

Sin embargo, a pesar de aparecer como una posible opción, el dominio público no termina de ser una solución perfecta a los problemas antes mencionados. En primer lugar tenemos como obstáculo la extensión del término necesario para su consolidación. El plazo de protección que otorga la ley 17336, como vimos previamente, es de 70 años desde el fallecimiento del autor. Esto indudablemente implica una desventaja, pues de querer entrenar a un modelo de IA solo podría recurrirse a material antiguo y muy probablemente desactualizado. En segundo lugar, que una obra pase a integrar el dominio público no implica que se afecten los derechos morales de autor, pues estos son transmisibles a los herederos del creador original. Por tanto, aún después del plazo de 70 años se debe respetar la integridad de la obra en cuestión, lo que va a limitar las transformaciones que se puedan hacer a las mismas.

Si bien el dominio público puede funcionar para delimitar elementos creativos que sí pueden formar parte de los procesos de entrenamiento de inteligencia artificial (además de otros usos), no termina por ser una solución en sí misma a la problemática que se plantea en esta tesina.

82 Casali Guidugli (2020) p.65 Traducción propia

83 Casali Guidugli (2020) p.65-70 Traducción propia

Capítulo IV. Requisitos para configurar la responsabilidad extracontractual

1. El daño

1.1 Análisis a los posibles intereses protegidos

La doctrina contemporánea se ha alejado de una visión del daño como lesión a un derecho subjetivo, acercándose al concepto de interés jurídico⁸⁴. En este sentido, el daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, y de orden patrimonial o extrapatrimonial⁸⁵. De esta forma no hace falta que el actor acredite la lesión a un derecho subjetivo, sino que basta el detrimento a un interés⁸⁶. En consideración a lo anterior, para determinar el daño que padece el artista cuya obra se emplea sin autorización para el entrenamiento de un sistema de IA, hay que identificar los intereses legítimos vulnerados en el caso, y según la categoría del interés se podrá clasificar en alguna de las categorías conocidas de daño.

De la sola lectura de la hipótesis, barajamos varias posibilidades de intereses. En primer lugar, es comprensible que el autor de una obra visual pretenda obtener un beneficio de carácter monetario a cambio de permitir el uso de su trabajo a un tercero, que esta práctica es común entre los autores, y que los acuerdos para establecer las formas de uso, el medio físico o digital en que se empleará el trabajo, el tiempo en que se utilizará, las posibles modificaciones que se realicen al original y quienes hagan la explotación de la obra, carecen de una característica que los convierta per se en antijurídicos e ilegítimos. El artista claramente tendrá interés de lucrar con el fruto de su ingenio, o mínimamente de controlar la forma en que este se exhibe al público, escogiendo a quien autoriza su uso y las condiciones para ello. Ninguna de estas alternativas es considerada como ilegítima por nuestro ordenamiento jurídico, y como el ámbito de protección no está definido de forma positiva sino negativamente, en principio cualquier interés es objeto de cautela, a menos que resulte ilegítimo.

A nuestro juicio, hemos determinado dos posibles objetos de cautela respecto del caso: El interés del autor de obtener ganancias pecuniarias con su obra, y de decidir las circunstancias en que esta se usa. Sin embargo, las preocupaciones de un artista respecto de su trabajo muy probablemente no se limiten solo a mirar su obra desde un prisma transaccional y comercial. Considerando el carácter personal del que están integrados estos objetos, pues son una

⁸⁴ BARROS (2006) p. 220

⁸⁵ BARROS (2006) p. 221

⁸⁶ BARROS (2006) p.221

representación visual del mensaje y sensibilidad de su creador, es probable que el autor defienda la armonía de su creación oponiéndose a cualquier alteración no permitida por el que pueda afectar el simbolismo o mensaje de su producto.

En consideración a lo anterior, podemos regresar a nuestra hipótesis principal: Una empresa desarrolladora de inteligencia artificial entrena a su sistema de redes neuronales con una obra artística visual, sin la autorización del autor de dicho trabajo. En ese evento, ¿Se lesiona algún interés jurídicamente protegido que nos permita calificar un daño? El autor no tuvo oportunidad de percibir el incremento patrimonial que probablemente pretendía obtener con su creación, ni pudo regular las circunstancias de su uso. Tampoco se le presentó siquiera la posibilidad de oponerse a la modificación de la obra en virtud del proceso de difusión, y tendrá que soportar las consecuencias de aquellos eventos por el actuar poco diligente de un tercero. En este orden de idea, si se configuran lesiones a varios intereses legítimos, y por ende, se configura un daño al artista.

Por supuesto que todos estos posibles intereses que hemos mencionado son positivamente protegidos por nuestro ordenamiento jurídico a través de las potestades que la ley 17336 otorga a los autores, tanto en sus intereses pecuniarios con los derechos patrimoniales, como en el respeto a la paternidad y la integridad de la obra con los derechos morales. Por ende, y pese a que nuestra concepción actual de daño ya no hace necesario identificar la lesión a un derecho positivo, si podemos con certeza identificar estos intereses legítimos con los derechos de autor, tanto patrimoniales como morales. Por ende, contamos con protección expresa por parte del ordenamiento jurídico de estos intereses.

1.2 Calificación jurídica de los posibles daños

Respecto de la distinción entre daño patrimonial y daño extrapatrimonial como aquella categoría que refiere a los daños susceptibles de ser valorados económicamente, un análisis simplista nos llevaría a encuadrarlos según el tipo de derecho de autor que cautele cada interés. Así, un daño a un interés tutelado por un derecho patrimonial de autor fácilmente se calificaría como patrimonial, mientras que uno protegido por los derechos morales se identificaría como extrapatrimonial.

Sin embargo, creemos que dicho examen puede tener matices. En primer lugar, pensamos en intereses que, pese a estar cautelados por los derechos patrimoniales de autor, podrían ser calificados igualmente como extrapatrimoniales desde otro punto de vista. Por ejemplo, en artículo 20 regula la potestad que tiene el autor de la obra para autorizar al uso de su trabajo o bien ceder sus derechos patrimoniales, y mediante esta facultad el titular puede limitar la forma en que el tercero

utiliza su invención. Sostenemos, pese a que se cautela la regulación del uso de la obra por medio de un contrato, que la capacidad del autor de decidir qué formas de uso autoriza para su obra también goza de un contenido moral, aun cuando no se encuentre cautelada en la calificación clásica de derechos morales de autor.

Concebimos la idea anterior desde el siguiente punto de vista: La forma en que la obra se exhiba, el medio en el que se muestre y el tercero que participe mediando esa muestra del trabajo podría conectarse a una decisión sensible del autor como artista, y no a una mera elección pecuniaria. Es posible que, por respeto a la armonía de su arte, su sentido o simplemente por un deseo personal, el autor evite autorizar o licenciar el uso de su trabajo a determinadas entidades específicas, o que quiera controlar el medio en que se expone. Bajo este orden de ideas, emplear la creación visual sin autorización no sólo priva al autor como dueño de la obra de la posibilidad de escoger ceder o no una licencia a quien usa su trabajo sin permiso. Proponemos que podría afectar su facultad como artista de escoger, de acuerdo a su narrativa y sensibilidad artística, a la entidad más acorde a sus principios o el medio más idóneo para exponer su arte, y de evitar que terceros que califique como no acordes empleen su obra.

Creemos que esta dualidad de la calificación de los daños puede darse en varios de los derechos patrimoniales concebidos en la ley 17.336, y la razón de esta posible dualidad reside en el carácter del objeto protegido por los derechos de autor. Una obra artística no tiene la misma conexión con su creador que la de quien es solo dueño de esta. No solo nos referimos a un tema de propiedad de la obra de quién aparece como titular del derecho de dominio de esta, sino de una conexión personal del artista con su arte que configura un lazo altamente personal y profundo más allá que una simple relación de dueño y propiedad. Concibiendo a esta creación como entelequia de su autor, no puede existir separada de éste y no puede entenderse su integridad ni sentido asociándose a otra persona, carácter que incluso se recogió en la concepción francesa del derecho de autor, entendiendo a la obra como una extensión de la personalidad de su creador⁸⁷. Llevando este pensamiento al extremo, podríamos incluso intentar sostener que todo daño a los intereses del autor respecto de sus obras artísticas goza de un carácter moral en última instancia, pues cualquier uso indiscriminado que se haga de estas afecta esta conexión sensible y personal entre el creador y su obra, aun cuando sus consecuencias a simple vista sean meramente patrimoniales. Teóricamente, todo daño a los derechos de autor respecto del creador podría calificarse como daño moral, al menos desde nuestra perspectiva, por lesionar este vínculo especial del creador con su invención.

87 MIROSEVIC (2007) p.57

Alejándonos de esa alternativa y regresando a nuestro análisis original que identifica la lesión a los derechos patrimoniales de autor como daño patrimonial, emplear la obra artística sin autorización de su titular y sin que este haya tenido la oportunidad de reglar sus circunstancias de uso representa una afección susceptible de valorarse en dinero. En consideración a ello, debemos determinar ante qué tipo de daño patrimonial nos encontramos, y esto nos presenta en una primera dificultad.

Entendiendo que la categoría de daño emergente hace referencia a una efectiva disminución patrimonial, a simple vista pareciera no encuadrarse la situación en la hipótesis. No es que por el hecho de la desarrolladora de IA el autor haya visto mermado su patrimonio, es que correspondía que se aumentara y ello no sucedió. La víctima sufre daño emergente en la medida que es más pobre en razón del hecho demandado⁸⁸. Sin embargo, podríamos configurar la hipótesis como daño emergente entendiendo que hubo un ahorro ilegítimo del valor de la licencia o permiso por parte de la empresa, el cual equivale al perjuicio que sufrió el autor. Podemos intentar adecuarlo a esa calificación, pues por otro lado no parece encajar con las características de incertidumbre y eventualidad del lucro cesante. No es que fuera razonablemente esperable que el autor obtuviera una ganancia por el tercero hacer uso de su obra, es que debía obtenerla en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la ley 17.336. Por ende, prescindimos de tener que calcular las posibles ganancias obtenidas de no haber mediado el hecho de la desarrolladora de IA entendiendo que, por el acto de la empresa, efectivamente tendría que haberse producido un incremento patrimonial. Incremento el cual no aconteció, y por el cual la compañía deberá responder.

Sin embargo, y como lo habíamos mencionado previamente, los derechos de autor no solo cautelan intereses patrimoniales. Ante la existencia de este lazo personal entre autor y obra nos referimos a los derechos morales de autor, donde se encuentran los derechos a la integridad de la obra y el de paternidad o maternidad, previamente tratados en el capítulo sobre la ley 17.336. La pregunta es, cuál de todos los intereses cautelados por estos derechos se lesiona en el caso cuestionado y qué tratamiento le da la ley a la cuantificación del daño moral.

Como forma de proteger la integridad de su trabajo y su significado, el autor puede oponerse a cualquier modificación o alteración que se ejecute sobre esta, y puede exigir que se asocie su nombre. A forma de ejemplo para este punto tenemos la sentencia Rol C-10600-2018 del 9° juzgado civil de Santiago caratulada Abott/ Viu Manet S.A, por la cual la Corte suprema dictó sentencia de reemplazo en favor de la demandante. En este caso la recurrente Catalina Abott, artista visual de larga trayectoria, demandó a la viña Viu Manet por responsabilidad civil extracontractual a contexto de haber utilizado indiscriminadamente una de sus obras con fines

88 BARROS (2006) p. 261

publicitarios, haberle hecho modificaciones sin su autorización y excediendo las facultades que ella les había concedido de forma contractual sobre sus trabajos. En este sentido, la excelentísima corte suprema estimó que “la paternidad –o maternidad- de una obra, que implica asociar el nombre de la creadora a su obra, no solo tiene el alcance de reivindicar la autoría, sino que, además, proteger el prestigio de la autora, razón por la cual no es posible adscribir a una obra deformada, que se aparta de la identidad de la artista”⁸⁹. Y, respecto a las alteraciones hechas por la recurrida como infracción al derecho moral de integridad, se pronunció en orden a que la demandada, en distintos contextos, mutiló los elementos morfológicos, plásticos y estéticos de la obra, perdiendo esta su forma naturalmente dada por la creadora, quitándole partes que a ella le pertenecían y sindicando a la demandante como autora de dicha obra distorsionada, vulnerando el respectivo derecho moral en comento⁹⁰

Bajo el desarrollo de estos derechos que hace la corte, es válido preguntarnos, ¿Cómo se consolidan en nuestra hipótesis? Para entrenar a un modelo de inteligencia artificial, la obra original debe ser modificada múltiples veces de forma tal que el modelo de difusión pueda aprender a “limpiarla” de las alteraciones y construir imágenes nuevas. Estos cambios convierten a la imagen original en completamente ininteligible, apartándose de cualquier armonía aportada originalmente por el autor y empleándola para un fin que este no ha consentido. La lógica y sensibilidad del trabajo se pierden por completo entre las capas de difuminación, para que una máquina pueda aprender de esta y generar visuales nuevas a partir de las características de la primigenia. Creemos que es más factible configurar un daño moral por lesión a la integridad de la obra en estos términos más que apelar al derecho de maternidad, pues a diferencia de Abott/Viu Manet S.A aquí no parece existir un problema con la asociación al nombre del autor. A diferencia del caso comentado donde se efectuaron modificaciones indiscriminadas al trabajo original y se siguió presentado bajo el nombre de la creadora, el problema en nuestra hipótesis parece ser meramente un tema de uso no autorizado del trabajo y de modificaciones no permitidas. La compañía desarrolladora de IA no parece a simple vista negar al autor original. pues solo se vale de este trabajo como un elemento que se utiliza de forma interna para entrenar a su modelo de inteligencia artificial. En consideración a ello, creemos que es más adecuado sustentar un daño moral por lesión a la integridad de la obra.

Para concluir con el punto referente al daño, la ley 17.336 nos facilita su cuantificación con una regla especial contenida en el artículo 85 K. Es posible solicitar al tribunal que la indemnización a consecuencia de los daños patrimoniales o morales infringidos sea reemplazada por una suma única compensatoria determinada por el juez, la cual tiene un tope de 2.000 unidades tributarias mensuales. De esta forma la corte suprema falló a favor de la recurrente en Abott/Viu Manet S.A,

⁸⁹ Rol C-131673 - 2020 Corte Suprema p. 8

⁹⁰ Rol C-131673 - 2020 Corte Suprema p. 8

confirmando la sentencia de primera instancia que había hecho uso de esta regla para consignar el monto de 8.000 UTM por cada una de las lesiones sufridas por la recurrente.

1.3) Mención a las potestades del autor frente al daño y manifestación de este.

Como se mencionó en capítulos anteriores, la ley 17.336 establece varias potestades especiales del autor, las cuales son concordantes con la forma en que la ley protege sus derechos tanto patrimoniales como morales. Estas facultades se encuentran reguladas entre el artículo 85 A y 85 E de la ley, y cuentan con varias particularidades propias de la materia.

La indemnización de perjuicios por daño patrimonial o daño moral se establece explícitamente en el artículo 85 B letra b). La ley determina el monto del daño en base al valor legítimo de venta de los objetos protegidos para el caso de lesión a los derechos patrimoniales, y en el caso de los derechos morales el juez debe considerar las circunstancias del daño, el detrimento a la reputación del autor, la difusión ilegítima de la obra entre otros elementos. Sin embargo, no es el único remedio que la ley regula, pues el artículo 85 B contiene dos formas diferentes de reparación en naturaleza. La primera está contenida en la letra a) y consiste en la simple cesación de la actividad ilícita por parte del infractor, mientras que la segunda se encuentra en la letra c) y consiste en la publicación de un extracto de la sentencia en un periódico de circulación nacional. De inmediato podemos descartar la existencia de una jerarquía u orden de prelación entre estas acciones, por lo que el titular de los derechos debiese tener absoluta libertad para elegir entre las distintas acciones ofrecidas por el legislador, sin que exista entre ellas jerarquía alguna, como tradicionalmente se solía sostener en el ámbito del derecho contractual chileno⁹¹.

Un mecanismo que podría ser interesante aplicar al caso objeto de estudio en relación a la responsabilidad extracontractual son las denominadas licencias hipotéticas. Las licencias o regalías hipotéticas consisten en un mecanismo mediante el cual el titular de un derecho que ha sido infringido solicita al tribunal que el demandado pague un valor que represente el monto que éste habría tenido que pagar al demandante si hubiese solicitado autorización antes de infringir el derecho⁹². Si bien este no es un mecanismo que se contemple en la ley de forma expresa, nos parece una de las vías más adecuadas en nuestra hipótesis para solicitar la indemnización, pues atañe directamente al ahorro ilegítimo que consigue la desarrolladora de IA al usar la obra sin autorización en circunstancias que debió haber pagado una licencia.

Respecto a la forma en que se manifiesta el daño al autor en este caso, independiente si se trata del daño emergente antes identificado o del daño moral, sostenemos una idea relacionada

⁹¹ PINO (2019) p. 36

⁹² PINO (2019) p.43

directamente al proceso de generación de imágenes. Fuera de las consecuencias que ambos tipos de daño puedan aparejar al autor, existe un vestigio en los modelos de inteligencia artificial que nos permite identificar este uso, muy probablemente indiscriminado, de las obras originales. Si un sistema de IA fue entrenado con colecciones de determinado artista, irremediablemente esta red generará en algún momento imágenes que se enmarquen en los cánones de dicho creador. Incluso si matemáticamente hablando es imposible que replique con exactitud el trabajo del cual aprendió, esa posibilidad no es la verdaderamente relevante en nuestra hipótesis porque sostenemos que el daño se produce por el uso no autorizado de la obra, y no por la generación de imágenes similares como tal por parte del sistema de IA. Pese a ello, sí consideramos que esto último puede constituir un indicio fuerte de un daño que está ocurriendo, pues es la forma más simple que tiene un artista de enterarse que su trabajo se encuentra en la colección de un modelo de difusión.

2.- La culpa

2.1. Generalidades de la culpa como elemento de atribución de responsabilidad extracontractual.

La atribución de responsabilidad civil supone que el demandado haya incurrido en culpa, sea en la forma de dolo o de negligencia⁹³. Al menos en general, sin considerar la existencia de sistemas de responsabilidad estricta u objetiva. Sin importar el tipo de responsabilidad frente a la que estemos “la ley da por constituida una relación obligatoria entre quien provocó el daño y quien lo sufrió”⁹⁴.

En línea con la generalidad de los casos y sistemas de responsabilidad extracontractual, nos situamos en el primer caso, en tanto, como señala el profesor Barros “La responsabilidad por culpa o negligencia es el más generalizado de los modelos de atribución de responsabilidad. En el derecho chileno, como en todos los sistemas jurídicos modernos, constituye el estatuto general y supletorio de responsabilidad, de modo que resulta aplicable a todos los casos que no están regidos por una regla especial diversa”⁹⁵. Por tanto es necesario, para la atribución de responsabilidad extracontractual que se intenta sostener en esta investigación en contra de la desarrolladora de inteligencia artificial, que se acredite que estamos frente a la existencia de un hecho ilícito que ha

93 Barros (2006), p. 16

94 Barros (2006), p. 16

95 Barros (2006), p. 27

sido ejecutado en modo culposo, junto con demás requisitos que, además del daño, que ya tratado en el debido acápite anterior, no corresponde detenerse a analizar en este trabajo investigativo.

El profesor Barros señala entonces que existen dos principios que van a estar presentes en materia de responsabilidad civil a raíz de la culpa “el primero expresa que a falta de una razón para atribuir responsabilidad, el daño causado por un hecho cualquiera es soportado por quien lo padece...; el segundo señala que la culpa es una razón suficiente para hacer responsable a quien ha intervenido causalmente con su hecho en la producción de un daño”⁹⁶. Nos interesa particularmente el segundo principio que menciona el profesor, en tanto el primero de ellos se refiere a la consagración doctrinal del régimen general de atribución de responsabilidad que construye nuestro ordenamiento jurídico, en tanto, la atribución de responsabilidad se produce por culpa o dolo, dejando claro que, sin posibilidad de atribuir uno de estos factores, no hay responsabilidad.

El segundo de estos principios, que ya adelantamos que nos parece más atingente de revisar, dice relación con la relevancia de la culpa en este sistema, señalando que es suficiente para atribuir responsabilidad. Es decir, no es necesaria la existencia de una conducta dolosa en la acción, por el contrario, es la culpa la base del sistema, y, por tanto, la conducta mientras sea culposa (negligente o imprudente) va a ser razón suficiente para establecer responsabilidad, siempre que exista causalidad. Esto último dice relación con otro requisito del sistema de responsabilidad, la causalidad, en términos de Corral Talciani “La responsabilidad civil surge cuando puede verificarse un hecho voluntario, ilícito, imputable que ha sido la causa de un daño a las personas”⁹⁷. Justamente el hecho de que sea esa acción culposa la que provoca el daño lo que permite atribuir responsabilidad, en circunstancias que de intervenir otra acción imprevisible en la causalidad que genera el daño, va a ser más complejo determinar la existencia de responsabilidad en el sujeto de la primera acción. Esto se retomará más adelante al revisar los argumentos de defensa que esgrimen las compañías desarrolladoras de modelos de inteligencia artificial, pues justamente, entre ellos, encontramos al hecho de que si bien su acción puede contribuir al daño, no es la causante del mismo, desplazando la culpa que se les atribuye al usuario que ingresa el prompt.

Entonces, nuestro sistema establece la culpa como mecanismo de atribución de responsabilidad, lejos de tener un sistema de responsabilidad objetiva, nuestra normativa se adecúa a comprender que la forma en que podemos reclamar la responsabilidad del actuar de alguien que ha provocado un daño, es mediante la atribución de culpa o dolo en su actuar, lo que podemos englobar, inequívocamente, en un sistema subjetivo de atribución de culpas, lo que nos deja un problema concreto e importante. Al no ser objetiva la atribución de responsabilidad, sino que

⁹⁶ Barros (2006), p. 28

⁹⁷ Corral (2013), p. 119

basarse en un examen de los distintos requisitos que establece el ordenamiento, se produce una variedad de situaciones en que la determinación de responsabilidad responde al criterio prudencial del juez en el caso concreto. Señala el profesor Barros que “atendida la enorme plasticidad y variedad de la conducta humana, así como la cantidad de riesgos que impone la vida en sociedad, la mayor parte de los deberes de cuidado no pueden ser definidos con exhaustividad por la ley, quedando entregada su determinación a los jueces”⁹⁸.

Por tanto, queda en evidencia uno de los problemas y virtudes de nuestro régimen de responsabilidad, esto es, la amplitud de casos que puede abarcar la culpa como criterio de imputación. En un primer término, esto sería un problema atendido a la determinación del caso a caso en base a los criterios jurisprudenciales de los tribunales de justicia, pero, desde una segunda mirada, constituye una de las ventajas primordiales, en atención a que “los requisitos concurrentes de imputabilidad subjetiva de la acción y de infracción de un deber de cuidado como condiciones de la responsabilidad ponen la idea de agencia humana en el centro de la responsabilidad por culpa. Esa síntesis...constituye su trasfondo moral y pragmático...Desde el punto de vista moral, la responsabilidad queda limitada a las conductas que infringen los deberes de cuidado que nos debemos en el ejercicio de nuestra libertad...la ventaja de la culpa reside en la generalidad con que puede ser invocada como criterio justo para resolver el conflicto: cada vez que el daño se deba a dolo o negligencia hay una razón suficiente para atribuir responsabilidad civil. Desde un punto de vista pragmático... La responsabilidad por culpa asume como patrón de conducta el de una persona prudente y diligente, que pondera los riesgos de su acción, empleado el cuidado que las circunstancias exigen”⁹⁹.

Al poder ser utilizada en amplia generalidad de situaciones, es posible enmarcar una diversa cantidad de casos concretos de difícil solución dentro de la responsabilidad una vez se pruebe el actuar doloso o negligente de la parte que se pretende responsabilizar, en base a la causalidad anteriormente mencionada, de igual manera.

Lo anterior es relevante, porque nuestro sistema busca, de forma inequívoca, la mayor protección de la víctima del daño que provoca el ilícito, en este sentido, es crucial identificar que la amplitud de casos que permite abarcar la noción de culpa anteriormente establecida es propicia a consagrar determinadamente esta visión moderna de los sistemas de responsabilidad civil chilenos y comparados. En palabras del profesor Aedo “Los sistemas de responsabilidad civil, tanto en Chile, como en el derecho comparado, han evolucionado hacia un criterio práctico; buscan, de esta forma, defender de manera más adecuada a la víctima y procurarle el resarcimiento eficaz y oportuno de todo daño, lo que ha dado lugar a ámbitos en los que la regulación de la

⁹⁸ Barros (2006), p. 28

⁹⁹ Barros (2006), p. 29

responsabilidad responde a factores de imputación diversos de la culpa”¹⁰⁰. En este sentido, el profesor destaca que incluso más allá de la culpa, el sistema busca en todo caso el resarcimiento, estableciendo criterios para procurar que la reparación hacia la víctima sea íntegra y oportuna. La amplitud antes establecida de la culpa permite justamente englobar esta idea, entendiendo que, de ser la amplitud de la culpa una ventaja, esta es justamente estimable como la capacidad de extenderse el resarcimiento a situaciones que no quedan cubiertas por un sistema de culpa contra ley, de responsabilidad objetiva, o de leyes estrictas que limiten taxativamente los casos en que una acción dañosa da lugar al resarcimiento. Si bien el profesor Aedo señala que hay otros criterios de imputación diversos de la culpa, reconoce también que estos, de forma inequívoca, se enmarcan igualmente dentro de un sistema o régimen común que tiene a la culpa como elemento central, afirma pues que “la culpa se mantiene como régimen común porque dicho elemento permite cumplir...la función estrictamente reparatoria o predominantemente resarcitoria”¹⁰¹.

Corresponde, por tanto, revisar la forma en que la culpa termina por configurarse en el caso que estamos indagando, es decir, cómo la acción de la desarrolladora de inteligencia se enmarca dentro de una conducta culposa.

2.2. Culpa de la desarrolladora de inteligencia artificial

“La culpa tiene dos polos que resultan ajenos a la persona prudente: la negligencia caracterizada en sentido estricto por el relajamiento de la atención, y la imprudencia, que es característica de las personas temerarias”¹⁰². En nuestro caso, estimamos que resulta aplicable la noción de negligencia, en tanto, suponiendo de buena fe que la compañía de inteligencia artificial no actúa dolosamente a la hora de incluir material protegido con derechos de autor dentro del entrenamiento de sus modelos de inteligencia generativa de imágenes, podemos concluir que, mínimamente, se actúa con negligencia, en tanto, no se aplican criterios preventivos o correctivos que inhiban la provocación del daño, eliminando el material protegido por derechos de autor de estos procesos de automatización del sistema que buscan alimentar sus fuentes creativas artificiales.

El profesor Aedo se refiere al punto dogmático de la culpa, en relación con el elemento psicológico que, según el autor, subyace detrás de todo acto culpable, es decir, que en toda culpa hay una especie de deficiencia de conducta. Al explicar esto, toma como referencia también a Antunes, y que esto supone que “el sujeto no sólo se esfuerce por cumplir, sino que corrija sus propias imprecisiones naturales o falta de preparación técnica y que, en último término, evite la

100 Aedo (2014), p. 22

101 Aedo (2014), p. 27

102 Barros (2006), p. 81

práctica de los actos en los que carece de aptitud”¹⁰³. El autor no considera, eso sí, que la culpa sea una regla general en el sentido más estricto con que entendemos a la misma, pero señala, citando a Alberto Bueres, autor argentino que “se nos ocurre que la culpa es un defecto de conducta que repercute de forma negativa en las valoraciones que realiza la norma, y, por lo mismo, es una razón de justicia adjudicar el daño al autor”¹⁰⁴.

Lo que las ideas anteriores, tanto del profesor Barros entendiendo a la culpa como un estándar general de atribución de responsabilidad que se desglosa en el actuar doloso y el actuar negligente, y del profesor Aedo, que considera que la culpa sin ser del todo un estándar, constituyen una forma de valoración de la conducta que termina determinando la justicia en aplicar o no responsabilidad en el autor del daño en cuestión. Nos terminan encaminando a concluir que la culpa, entendida de esta forma, exige ciertas características en la conducta prudente que impidan, por tanto, acreditar que existe negligencia dentro del actuar que provoca el daño, quedando, en dicho caso, eximido el autor de responsabilidad.

En primer término, destacamos que dicha conducta debe adecuarse a una norma jurídica, en caso contrario, estaríamos frente a una conducta infraccional y podría incluso presumirse la existencia de culpa en el caso concreto, sin ser esto, de ninguna forma, un caso de imputación objetiva de responsabilidad; en un segundo acápite, supone una atención o cuidado particular de la acción personal, en tanto el estándar exigido de un buen padre de familia, siendo un estándar mínimo de exigencia para cualquier persona, va a requerir que se obre con cuidado en los propios asuntos para no generar daño a otros individuos; en un tercer y último término, en la misma idea que esboza el profesor Aedo antes mencionada, no se necesita únicamente este actuar acorde a la norma y preocupado de no generar el daño, sino que además, deben haberse tomado medidas y aplicado criterios para evitar que el desconocimiento propio termine afectando el actuar provocando un daño. Es decir, el inexperto tomará las medidas para aumentar su conocimiento, de forma que su conducta se adecúe a estándares cada vez más altos de responsabilidad.

No sirve, por tanto, que la compañía desarrolladora de inteligencia artificial señale que no son ellos mismos quienes han contribuido imágenes protegidas por derechos de autor a sus modelos de inteligencia en el entrenamiento de las mismas, pues si bien la conducta no es contraria a una norma jurídica, implica inequívocamente un descuido, alejándose de su obligación de revisar el material que contiene su propio modelo o de supervisar el entrenamiento de la misma, permitiendo que material protegido ingrese al entrenamiento, sea objeto de todo el proceso degenerativo y generativo de la imagen que utiliza el sistema para efectivamente poder crear una

103 Aedo (2014), p. 51

104 Aedo (2014), p. 51-52

imagen nueva derivada. Y esta cadena de eventos culmina generando un daño al autor, tanto en su ámbito patrimonial como moral, como argumentamos y sostenemos.

Por lo demás, en orden al último estándar que mencionamos, en relación a esta obligación de perfección de los mecanismos y del conocimiento del generador del daño para haberlo efectivamente evitado, los argumentos esgrimidos por desarrolladoras en atención a su falta de injerencia en el proceso de entrenamiento de su modelo generativo de imágenes, es justamente una infracción a esta exigencia que establecemos, lo que contribuye a la atribución de culpa que debe hacerse en este caso concreto.

2.3. Sobre el deber de cuidado

Mencionaba el profesor Barros en un fragmento ya citado de su tratado de responsabilidad extracontractual que “la responsabilidad queda limitada a las conductas que infringen los deberes de cuidado que nos debemos en el ejercicio de nuestra libertad”¹⁰⁵. En el mismo sentido el autor refuerza su idea al señalar, en el marco del análisis sobre las dos formas que tomaría el juicio negativo existente en la responsabilidad entre culpa y dolo, que “la ilicitud puede también adoptar una forma más débil, limitada a la infracción no intencional de un deber de cuidado (llamada simplemente culpa o negligencia)”¹⁰⁶. Y, por lo demás, en la misma línea se pronuncia la profesora Lilian San Martín al señalar que “la culpa constituye básicamente la violación de un estándar de cuidado que el agente estaba jurídicamente llamado a observar”¹⁰⁷.

En concordancia con lo señalado por los autores, la culpa entonces responde a la vulneración de un estándar de cuidado esperado por parte del autor del daño, una observancia en su actuar que no ha llevado a cabo y que, por la negligencia implicada, termina provocando un resultado dañoso en su devenir.

Alessandri señalaba que “la culpa no consiste en haber violado la ley o los reglamentos, sino en no haber observado la prudencia o atención que las circunstancias le imponían”¹⁰⁸. En este sentido, no es una objetivación normativa la que va a primar en la atribución de responsabilidad, bien puede infringirse una norma y la conducta seguir siendo jurídica en tanto se hayan respetado los deberes de cuidado que pesan sobre el actuar de la persona que ha fraguado el daño de forma no intencionada. La profesora San Martín da una síntesis importante al respecto al establecer que “la solución imperante supone que en el ejercicio de una actividad el cálculo de los costos asociados a

105 Barros (2006), p. 29

106 Barros (2006), p. 75

107 San Martín (2022), p. 553

108 Alessandri (2005), p. 132

la prevención de daños no puede ser realizada a partir de las medidas de prevención impuestas por autoridad competente, sino que los particulares, especialmente los empresarios, deberán invertir en prevención según el estándar general de cuidado, buen padre de familia, persona razonable o empresario diligente”¹⁰⁹.

Una vez identificada la existencia de un deber de cuidado, corresponde preguntarse ¿Cuál es el estándar de cuidado que debemos exigir a la compañía desarrolladores de inteligencia artificial generativa de imágenes?

Un primer acercamiento nos dirá, en base al estándar general, que debemos exigir el cuidado de un buen padre de familia, en tanto “el comportamiento exigible en el desarrollo de una actividad es el del buen padre de familia o, mejor dicho, el de la persona razonable”¹¹⁰. Para el profesor Barros “un estándar medio, que podemos exigirnos entre todos, el buen padre de familia, el hombre razonable y prudente”¹¹¹.

En relación con este primer estándar posible de ser aplicado, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que este requisito supone una observación en abstracto de la conducta, que no considere aptitudes personales del sujeto, y comparar dicha conducta con la que se esperaría de otro sujeto razonable en una situación similar o idéntica, por lo general recurriendo a la observación de situaciones comparadas al respecto. En una primera sentencia revisada, se demanda a un organizador de carreras que, al no preocuparse de las medidas de seguridad del estacionamiento, termina provocando un accidente, señalando, en su defensa, que no se ofrecía servicio de estacionamiento en su evento, por lo que dicho servicio no sería su propia responsabilidad. La Corte suprema se pronunció indicando que al ser esta actividad comercial importante para el demandado, no podía desconocer que ingresaban personas a su recinto en vehículo, existiendo la posibilidad de ejercer un control sobre el ingreso a su recinto y exigiendo, por tanto, una conducta de suma diligencia o cuidado, replicando además que “en tales condiciones, como un buen padre de familia, la diligencia o cuidado que debió emplear conllevaba la adopción de precauciones para que en el terreno de su propiedad no se estacionaran vehículos en sectores de riesgo...lo que imponía que el demandado actuara con un cuidado superior al que normalmente empleaba”¹¹².

En otra ocasión, la Corte Suprema se pronunció señalando que “la culpa leve se aprecia en abstracto, cuestión que implica que para determinar si un director obró con culpa el juez debe comparar su comportamiento efectivo con el que habría adoptado un “modelo de hombre medio”

109 San Martín (2022), p. 558

110 San Martín (2022), p. 553

111 Barros (2006), p. 40

112 *Sentencia de la Corte Suprema, 21 de marzo de 2019, rol 45023-2017.*

o “buen padre de familia” en sus mismas circunstancias”¹¹³. Por último, una última sentencia a revisar nos sitúa en el caso en que la recurrente reclama que la recurrida no ha actuado conforme al estándar de un buen padre de familia, en tanto, uno de los bienes arrendados habría sido quemado por terceros mientras se encontraba bajo su cuidado, no obstante, la Corte Suprema se pronuncia indicando que “se razonó sobre la base de la prueba rendida, que la conducta desplegada por la parte demandada se ajustó al deber de cuidado que la legislación le exige a la parte arrendataria, en este caso, un cuidado leve, esperable, asimilable a la de un buen padre de familia”¹¹⁴, esto en base a que la demandada había contratado un servicio privado de vigilancia de 24 horas, lo que, a estándares de la Corte, resulta en cumplimiento del deber de cuidado medio establecido por la legislación.

Entonces, podemos concluir respecto a este primer punto que el estándar determinado como “cuidado de un buen padre de familia” o “persona razonable” constituye una exigencia de análisis en abstracto, en base al cual, se observará la conducta que se esperaría de un hombre medio que razonablemente actuaría en una situación similar. Por tanto, si en un caso la no prevención de riesgos en un estacionamiento para un evento masivo constituye responsabilidad¹¹⁵, en otro, la no existencia de una vigilancia prolongada sobre un bien específico de los muchos que se tiene a su cuidado no constituye responsabilidad, en tanto se han efectuado medidas conservativas que permiten establecer que se ha actuado conforme al comportamiento de un “buen padre de familia”¹¹⁶.

Ahora bien, tenemos que abordar un segundo posible acercamiento. Si bien este es un estándar básico y genérico que existe para todos los casos de responsabilidad que no tengan una exigencia distinta, existen justamente casos en que la legislación exige un estándar de cuidado distinto para la configuración de la responsabilidad. Corresponde analizar si alguno de esos criterios puede ser aplicable al caso objeto de esta tesis.

Como primer caso, podemos señalar que existe un estándar distinto exigible en ciertas prácticas, esto entendido como un estándar de diligencia profesional. En este sentido, tenemos que destacar que en ciertos ámbitos científicos se aplican normativas específicas en relación a la responsabilidad que surge de actos que incumplan con sus normativas particulares. La medicina es un caso emblemático y sentencias de la Corte Suprema se han pronunciado consagrando la importancia de estos deberes de cuidado específicos que existen, por tanto “el médico demandado en esta litis cumplió en forma diligente y con el cuidado debido todas las obligaciones que le

113 *Sentencia de la Corte Suprema, 03 de julio de 2017, rol 79071-2016*

114 *Sentencia de la Corte Suprema, 27 de octubre de 2025, rol 36371-2025*

115 *Sentencia de la Corte Suprema, 21 de marzo de 2019, rol 45023-2017.*

116 *Sentencia de la Corte Suprema, 27 de octubre de 2025, rol 36371-2025*

imponía el contrato médico celebrado, actuando en forma prudente y sujetando su actuar a los cánones y procedimientos de la *lex artis*”¹¹⁷.

No es menester ahondar más en la *lex artis* de la responsabilidad civil médica, sin embargo, revisar los criterios que indican que se requiere un ajuste a estas normativas especiales y principios propios del área técnica del conocimiento para la configuración del criterio de responsabilidad existente en el área, sirve para dar luces acerca del tratamiento que se tiene en áreas específicas del conocimiento en otras áreas de la legislación.

No podemos señalar que en Chile exista un modelo de responsabilidad específico en el cual podamos englobar el caso en cuestión que se está analizando, no obstante, estamos frente a empresas tecnológicas especializadas, que se dedican a la creación de modelos de inteligencia artificial generativos de imágenes (y otras funciones de innovación tecnológica). Es decir, nos referimos a expertos en el rubro que utilizan datasets que contienen imágenes protegidas por derechos de autor, y que mediante métodos inescrupulosos como el ya criticado *Web Scraping*, terminan vulnerando el derecho de autor de los creadores originales de las obras que se obtienen para entrenar sus modelos de conocimiento. En este contexto, es menester entender que el estándar que se exige, a nuestro criterio, no puede ser bajo ningún contexto únicamente el cuidado de un “buen padre de familia”, sino que, como se ha señalado a lo largo de este acápite, un estándar mayor, exigible a un experto en su materia. Y en el caso de no serlo, debiera tomar todas las consideraciones necesarias para instruirse y adecuar su conducta a los estándares exigidos para evitar el daño a terceros.

Ahora bien, incluso si el ordenamiento jurídico no permite aplicar un estándar de culpa superior al de culpa leve, consideramos que este es suficiente para, con los argumentos esgrimidos y que se revisarán eventualmente al ver la argumentación de defensa de las compañías desarrolladoras de inteligencia artificial, considerar que se cumplen las necesarias consideraciones para atribuir responsabilidad a la desarrolladora de inteligencia artificial.

2.4. Las críticas al estándar exigido en el análisis

El ilícito debe haberse cometido, como ya se señaló anteriormente, con falta a un deber de cuidado. Sin embargo, este no es el único requisito que tendremos que revisar. Ante cualquier caso, se requiere que el daño generado sea previsible, esto es, que el detrimento generado al tercero haya sido previsible por una persona corriente bajo ese mismo modelo de conducta y en las mismas

¹¹⁷ Sentencia de la Corte Suprema, 30 de marzo de 2009, rol 6779-2007

circunstancias, que el autor haya estado en la posibilidad de prever el daño cuando lo comparamos con un sujeto razonable.

En consideración a lo anterior, si efectivamente el uso no autorizado de obras originales en el proceso de entrenamiento de un modelo de inteligencia artificial provoca un daño al artista de dicha obra ¿Estaba la compañía desarrolladora en condiciones de anticipar ese detrimento? ¿Era posible para una empresa de innovación tecnológica de estas características prever esta situación?

La respuesta que damos a la anterior interrogante es concordante con todo el proceso que hemos revisado acerca del desarrollo de un sistema de inteligencia artificial generativa. Considerando los problemas de los que adolecen los *datasets* en relación a la poca protección de los datos extraídos, teniendo en cuenta además que siempre existe en el desarrollador la posibilidad de filtrar o censurar los datos que emplee a la hora de entrenar su inteligencia artificial, el carácter de previsibilidad se esclarece. De forma razonable, se esperaría que una empresa con enfoque en la construcción de sistemas generativos, que emplea por tanto cantidades industriales de datos de terceros, tuviera un protocolo, normas internas o directrices para evitar incorporar contenido protegido por los derechos de autor. El estándar de cuidado que se debe exigir es alto, pensando en el carácter inverosímil que representa el pensar que una empresa con conocimiento en el desarrollo tecnológico desconozca los riesgos de usar material externo en procesos de prueba, o que no cuente con los conocimientos técnicos para evitar o minimizar un posible daño. Esta crítica configura nuestra exigencia en cuanto al deber de cuidado esperado, y se verá aún con más firmeza, al revisar los emblemáticos casos de litigios recientes en la materia.

Ahora bien, existen posibles justificaciones o eximentes de responsabilidad que podrían ser utilizadas por las compañías para defender su postura, las que deben ser analizadas.

2.5. El caso fortuito como causal de justificación de la responsabilidad

El artículo 45 de nuestro Código Civil establece que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir...”. En palabras de Lilian San Martín “el carácter imprevisto e irresistible del evento aparecen, por tanto, como dos requisitos independientes y copulativos de la institución”¹¹⁸. En este sentido, para que se pueda configurar esta institución y utilizarse para eximir de responsabilidad debe existir la imprevisibilidad del daño, es decir, que la persona racional no pudiera prever que su acción provocaría un daño en la víctima, lo cual, en el caso concreto que analizamos, creemos que no tiene forma de configurarse.

118 San Martín (2021), p. 5

Como ya se señaló anteriormente, en el proceso de entrenamiento de la inteligencia artificial y de recolección de datos, la injerencia humana del desarrollador mismo es determinante y crucial, de forma tal que, con el estándar de cuidado que señalamos como adecuado en nuestra idea, es consecuencia directa entender que de la aplicación de dichos criterios de adecuación se desprende que no podría provocarse un daño sino por la conducta negligente de la compañía desarrolladora, que, habiendo previsto el posible daño, no ha tomado resguardo alguno para evitar que este se produzca. No ahondaremos en demás causales de eximición existentes en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que desde ya, señalamos que a nuestro criterio ninguna de ellas es aplicable al caso que es objeto de esta tesis.

Sin embargo, si bien en el ordenamiento jurídico nacional no encontramos una causa de justificación aplicable, a priori, a este caso en comento, en el derecho extranjero si encontramos una posible argumentación plausible, que es, en gran parte, la base de las defensas que actualmente se utilizan en la defensa de esta parte del conflicto jurídico, esto es, la institución jurídica anglosajona denominada “fair use”.

2.6. El fair use como caso de uso no autorizado en que no se obra con culpa

2.6.1. El fair use en el derecho extranjero.

Si bien revisamos anteriormente que el fair use o uso justo no tiene aplicación en nuestro país, pues la ley 17.336 solo ofrece un catálogo cerrado de posibles usos que no requieren autorización del autor, creemos que esta institución puede ser determinante en la discusión, al menos para analizar la forma en que el derecho comparado da una vía de escape más amplia a la responsabilidad en el caso del derecho de autor, planteando una base argumentativa que, en su mayoría, las compañías utilizan para justificar sus vulneraciones a estos derechos.

El uso justo o uso legítimo es una de las principales limitaciones legales al poder monopolístico de los titulares de derechos de autor. “Su objetivo es permitir un margen razonable de préstamo para fomentar la difusión de obras protegidas por derechos de autor, incluso en contra de la voluntad del titular... esto permite a los tribunales evitar la aplicación rígida de la ley de derechos de autor cuando, en ocasiones, esta reprimiría la misma creatividad que dicha ley pretende fomentar”¹¹⁹. Es una institución existente en el derecho anglosajón, especialmente importante en Estados Unidos, y permite el uso (limitado por ciertos factores) de obras protegidas por derechos

119 *Lowa State University Research Foundation, Inc. v. American Broadcasting Co.* (1980) p.60

de autor prescindiendo de la necesidad de obtener el permiso del titular de dichos derechos, e incluso en contra de la voluntad de este.

Lo que busca es promover ciertos valores relativos a la libertad de expresión, la crítica, la innovación y la educación en general. Busca equilibrar los derechos que nacen de la propiedad intelectual y que son de índole privada, con el interés público que existe por el progreso en todas las áreas mencionadas¹²⁰.

Ahora bien, aunque el texto legal del uso justo está enunciado de forma bastante sencilla, su aplicación por parte de los tribunales no es necesariamente fácil de prever. “El uso legítimo surgió como una doctrina equitativa destinada a aplicarse con flexibilidad caso a caso, sin embargo, dicha flexibilidad disminuye en cierta medida el grado de seguridad jurídica que la doctrina puede ofrecer a los posibles usuarios legítimos”¹²¹.

El texto legal se establece en la Sección 107 de la Ley de Derechos de Autor de 2012 de Estados Unidos, norma que pasamos a reproducir traducida: “No se considerará una infracción el uso limitado de una obra protegida por derechos de autor sin el permiso del titular cuando se realice para propósitos tales como crítica, comentario, noticia, enseñanza, beca o investigación, siempre que se evalúen los siguientes factores:

1. *El propósito y carácter del uso, incluyendo si es de naturaleza comercial o educativa y si es transformativo.*
2. *La naturaleza de la obra protegida.*
3. *La cantidad y sustancialidad del fragmento utilizado en relación con la obra completa.*
4. *El efecto del uso sobre el mercado potencial o valor de la obra original.*

Este análisis ha de realizarse considerando todos los factores para determinar si el uso es justo o constitutivo de infracción”¹²²

Quedan claras ciertas cuestiones relevantes. En primer lugar, hay ciertos usos con determinados propósitos que son preferidos por el legislador, no obstante no son taxativos “los usos legítimos indicados normalmente se consideran ilustrativos, no una lista taxativa, y el tribunal ha dejado claro que el hecho de que una obra se encuadre en una de las categorías del preámbulo no implica que su uso sea presuntamente legítimo”¹²³; en segundo lugar, debe ponerse atención a ciertos criterios; y, finalmente, este análisis se hace considerando todos los factores. Entonces no estamos ante marcos rígidos, sino que es necesario un análisis jurisdiccional de dichos elementos

¹²⁰ *Lowa State University Research Foundation, Inc. v. American Broadcasting Co.* (1980).

¹²¹ Bunker (2019). p.4

¹²² Copyright Law. Title 17. Section 107. p.24

¹²³ Bunker (2019). p.4-5

para determinar, en el caso a caso, si el uso constituye o no un uso justo, nos encontramos ante una doctrina intrínsecamente casuística.

“Para garantizar el acceso público a obras protegidas, el uso limitado se exenta bajo el uso legítimo, la cual es una defensa positiva que va a legitimar una conducta que, de no estar protegida bajo esta corriente, constituiría una infracción a los derechos de autor. La determinación del uso legítimo se basa en cuatro factores: (1) el propósito y carácter del uso, (2) la naturaleza de la obra protegida... (3) la cantidad y sustancialidad de la parte utilizada, y (4) el efecto en el mercado. *Campbell v. AcuffRose Music Inc.* ilustra la aplicación de estos factores, donde la Corte Suprema dictaminó que una parodia constituiría uso legítimo, enfatizando la naturaleza transformadora de la parodia y el mínimo daño al mercado de la obra original”.¹²⁴

2.6.2. Caso *Campbell*, la doctrina del uso transformativo y la aplicación de los factores de determinación

En orden de ayudar a determinar a las cortes qué uso constituye uso justo o no, la Corte Suprema estadounidense ha añadido una consideración importante que debe hacerse a la hora de revisar los requisitos que han de examinarse a la hora de determinar el “fair use” en un caso concreto, eso es lo que se denomina “doctrina del uso transformativo”, que ha alcanzado una especial preponderancia en muchos casos de uso justo¹²⁵. Propuesto inicialmente por el juez federal Pierre N. Leval en 1990 en un artículo de la *Harvard Law Review*, la doctrina del uso transformativo terminó siendo incorporado al derecho de autor por la Corte Suprema estadounidense en el caso *Campbell v. AcuffRose Music Inc.* en 1994¹²⁶.

Nos encontramos frente a un caso en que la empresa *AcuffRose Music Inc.* demanda por derechos de autor al representante de la banda musical *2 Live Crew*, *Luther R. Campbell*, esto debido a que la banda realizó una parodia de una canción publicada por la empresa. En dicho sentido, se señalaba que esto infringía las normas de derechos de autor, estando ante un uso no permitido, comercial y que copiaba sustancialmente la canción.

En este caso, el tribunal sugirió que “la constatación de que un préstamo era transformador-es decir- que añadía valor a la obra prestada en lugar de simplemente apropiársela, reducía la importancia de la determinación de si era comercial o no...Según lo expresó el tribunal, la cuestión es si la obra prestada añade “nueva expresión, significado o mensaje” a la obra original, de modo que el uso fuera transformador. O, como propuso el juez Leval...si el material citado se

¹²⁴ Tian-Zheng et al. (2025). p.3

¹²⁵ Bunker (2019). p.2

¹²⁶ Bunker (2019). p.5

utiliza como materia prima, se transforma en la creación de nueva información, nueva estética, nuevas perspectivas y entendimientos; ese es el tipo de actividad que la doctrina del uso legítimo pretende proteger para el enriquecimiento de la sociedad”¹²⁷.

En el fondo, lo que el tribunal termina consagrando es que la transformación, si bien no es el único factor que se toma en consideración para la determinación de si un uso es legítimo o no, es determinante, en tanto, lo cierto es que mientras más transformativo es el uso más permite desprenderse del análisis de otros factores, como lo es la comerciabilidad.

“En los más de veinte años transcurridos desde el caso Campbell, los tribunales inferiores han ampliado el concepto de transformatividad...casos posteriores han determinado que los usos son transformativos incluso cuando la obra original no se altera en lo más mínimo, sino que se emplea para un propósito distinto al original...por tanto, es posible...que un académico utilice una obra...sin alteraciones y que el uso se declare transformativo si la obra prestada se utiliza con un propósito distinto de aquel para el que fue creada”¹²⁸.

Entonces, a la hora de revisar si un uso es justo, debemos tomar en consideración todos los factores anteriores, pero también interpretarlos a la luz del uso transformativo.

Podemos señalar, por tanto, que el uso legítimo es un área de constante evolución en la doctrina del derecho de autor. En las últimas décadas este tema ha tenido un profundo impacto en la manera en que los tribunales abordan el análisis de esta causa de justificación. De esta forma, se favorece el préstamo de obras, o, más bien, la práctica de “tomar prestadas” obras ajenas, en tanto, mientras el préstamo sea genuinamente transformador o le dé un uso totalmente distinto (un propósito diferente), vamos a estar frente a un uso legítimo.

Esta legislación, que históricamente se ha entendido como un beneficio al público al permitirle hacer nuevos usos de obras protegidas por derechos de autor, radica en una prueba de similitud. Es decir, verificar las similitudes entre dos obras para determinar si una puede o no considerarse que hace uso justo del material de la obra. En este sentido “las pruebas de similitud sustancial generalmente intentan separar elementos expresivos (protegidos por derechos de autor) de los elementos no expresivos...como ideas, hechos y aspectos funcionales”¹²⁹. Entonces, la comparación va a radicar sobre los elementos que sean expresivos, filtrando elementos no expresivos y comparando lo restante, para determinar, de esta forma, si existe o no una similitud sustancial. Este límite entre un elemento fáctico o no expresivo, de los elementos que sí lo son, va a

127 Bunker (2019). p.5

128 Bunker (2019). p.6

129 Tian-Zheng et al. (2025). p.3

depender del medio de la obra, en este sentido “los elementos expresivos del código pueden diferir de los de las obras literarias o de las artes visuales”¹³⁰.

Ahora, un elemento importante que se destaca dentro de todo este análisis, y que tiene plena relevancia también con nuestro tema de investigación es que los tribunales, además de todo este análisis que se realiza en torno al uso transformativo, los factores de determinación y los elementos de similitud sustancial, suman un importante factor al análisis: la buena fe. “Es importante destacar que el componente... del uso legítimo implica los motivos y la buena conducta de un posible infractor...la corrección de la conducta del demandado es relevante para el carácter del uso...el uso legítimo presupone buena fe y trato justo. Por lo tanto, cuando las empresas que capacitan a titulados en derecho alegan “fair use”, los tribunales deben evaluar si tomaron decisiones de capacitación adecuadas y medidas razonables para evitar la reproducción de materiales protegidos por derechos de autor”¹³¹.

Este último punto es relevante, pues más allá del ejemplo que se utiliza y que dice relación con usos de índole académico en cuanto a la obligación de evitar la utilización de material protegido; se deja algo en claro, y es que, la determinación de que un uso sea o no justo supone revisar la buena fe, en tanto, se va a exigir que la persona que pudiera infringir dichos derechos de autor tome todas las medidas necesarias y posibles para evitar que se produzca dicha infracción y el daño.

2.6.3. El Conductismo y el Estructuralismo: Dos formas de comprender el “fair use” en el contexto de la inteligencia artificial

Más en la línea de nuestro tema de investigación, nos encontramos dentro del contexto de investigación de los LLM, esto es un “Large Language Model”, un sistema avanzado de inteligencia artificial que se basa en el aprendizaje profundo, diseñado para comprender, generar y procesar el lenguaje humano de manera natural y coherente. Estos pueden ejecutar tareas como traducción, redacción, resumen, respuestas a preguntas y más¹³². Justamente, esta es la base de las inteligencias artificiales que conocemos hoy en día, como Chat GPT.

La mayoría de demandas que se dan por violación a los derechos de autor involucran a un demandante que alega una similitud sustancial y un demandado que alega un uso legítimo¹³³. En

130 Tian-Zheng et al. (2025). p.3

131 Tian-Zheng et al. (2025). p.3

132 Tian-Zheng et al. (2025). p.4-5

133 Tian-Zheng et al. (2025). p.4

este contexto, surgen el conductismo y el estructuralismo, dos enfoques complementarios para abordar esta problemática.

a) El conductismo

Este primer enfoque se centra en los resultados del modelo generativo, en su comportamiento mismo, buscando garantizar que nunca sean sustancialmente similares a ninguna obra que esté protegida por los derechos de autor. Esta prevención tiene como base la aplicación de técnicas de privacidad diferencial y desaprendizaje automático. En cuanto a la privacidad diferencial, esto supone que se limite la capacidad de extraer datos específicos del conjunto de datos de entrenamiento, protegiendo que dichos datos no se reproduzcan de forma exacta. Por otra parte, el desaprendizaje automático incluye técnicas que permite que se elimine la información protegida tras el entrenamiento, evitando un uso indebido. La combinación de estas dos técnicas con una cláusula de “puerto seguro”... lo que permitiría es eliminar el contenido tras reclamos y notificaciones, haciendo expedita la labor de protección tras el entrenamiento mismo de la inteligencia¹³⁴.

El principal problema que vemos en esta solución del conductismo es el siguiente: La solución a este problema actúa después del daño, el que, como ya hemos señalado, se produce en el entrenamiento mismo de la inteligencia artificial, en la incorporación misma de datos protegidos por derechos de autor a bases de datos y el uso indiscriminado de ellos sin medidas que eviten el daño al autor original de la obra.

En este sentido, el autor mencionado encuentra concordancia con nuestra tesis, señalando “el análisis del comportamiento por sí solo no es necesario ni suficiente para establecer una violación de derechos de autor. No es necesario porque los modelos aún podrían infringir incluso si sus resultados nunca son similares a los materiales con derechos de autor, siempre que la copia de materiales ocurriera al preprocesar los datos de entrenamiento... o potencialmente si los propios modelos contienen implícitamente copias de materiales con derechos de autor. El análisis del comportamiento tampoco es suficiente porque los modelos de lenguaje...asignan una probabilidad distinta de cero a cada fragmento de texto...Con la incitación correcta, pueden generar cualquier fragmento de texto...”¹³⁵. Este argumento, de alguna forma distorsionada, ha sido utilizado por las desarrolladoras para defenderse de sus demandas, señalando que el estímulo o incitación no es de ellos, sino de los usuarios, en este punto, no estamos de acuerdo con dicho argumento, como se señalará más adelante, en tanto, lo relevante no es el resultado del proceso que

¹³⁴ Tian-Zheng et al. (2025). p.4

¹³⁵ Tian-Zheng et al. (2025). p.4

realiza la inteligencia artificial, sino, como se ha reiterado, el proceso de entrenamiento, en el que no influyen los usuarios.

b) Sobre el estructuralismo

Este segundo enfoque tiene otra solución. Se centra en el diseño del modelo de inteligencia artificial para garantizar que aprenda y memorice únicamente datos que no sean expresivos, esto es, que tome los datos que han sido puestos a su disposición en el entrenamiento y memorice de ellos únicamente los datos que caigan en la categoría de no expresivos, lo que llamábamos como datos fácticos. “Normativamente, puede ser deseable que los desarrolladores de modelos implementen modelos con protección de derechos de autor por diseño, lo que requiere que los desarrolladores tomen decisiones cuidadosas durante el entrenamiento. Estas decisiones pueden incluir qué conjuntos de datos se seleccionan, cómo se filtran, si se les aplica un peso superior y el uso de técnicas de reducción de la memorización, como la privacidad diferencial”¹³⁶.

En este sentido, nos encontramos frente a una realidad innegable: dependiendo de las decisiones de diseño que se tomen durante el entrenamiento o creación misma de los distintos modelos de inteligencia artificial que conforman el conjunto de inteligencias artificiales que conocemos como inteligencia artificial generativa, es que tendremos distintos niveles de riesgo a los derechos de autor. Un sistema que no se encarga de tomar medidas como las antes mencionadas evidentemente tendrá un mayor riesgo de vulnerar derechos protegidos.

Todo lo anterior es relevante, porque termina siendo uno de los argumentos principales para desvirtuar las defensas de las compañías desarrolladoras de estos modelos, principalmente la que dice relación con la falta de control que existe de la inteligencia artificial misma, o su falta de injerencia, por tal, como sujeto, en el daño que se produce al artista en cuestión, lo que se revisará con detalle más adelante.

CAPÍTULO V. Posición de las desarrolladoras. ¿Por qué no se configura un daño a los derechos de autor?

Mucho se ha mencionado a lo largo del cuerpo de esta investigación sobre las defensas de las compañías de inteligencia artificial, tanto si dicha defensa es insuficiente como esbozando vagamente los argumentos que las componen. Ahora corresponde adentrarse efectivamente en el estudio de dichos argumentos y el razonamiento jurídico y lógico que opera detrás de la defensa

136 Tian-Zheng et al. (2025). p.4

que utilizan las compañías desarrolladoras, ya sea para eximirse de la responsabilidad por el daño, o para trasladar dicha responsabilidad hacia otro posible actor, en lo particular, a la persona que ingresa el prompt a la inteligencia artificial y obtiene la imagen que termina guardando remembranza con la obra del actor que está protegida por derechos de autor y ha sido utilizada en el proceso de entrenamiento del modelo de inteligencia artificial.

Para este objetivo vamos a revisar en lo particular tres discusiones judicializadas existentes en el derecho anglosajón, estos son los casos de: *Andersen v. Stability AI Ltd.*, *Zhang v. Google LLC.*, y, por sobre todo, el caso *Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc.* En particular, este último caso resulta de extrema relevancia, en tanto, mientras en los otros dos casos mencionados encontramos argumentación por parte de los desarrolladores en sus “motion to dismiss” y otros escritos recursivos, lo cierto es que en el caso *Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc.* (en adelante “Caso Disney”) es el único de estos, y el primero en su especie, donde encontramos propiamente tal una contestación a la demanda, en este caso, la contestación que hace Midjourney a la demanda interpuesta por sus demandantes, las importantes compañías Disney y Universal. Ahora bien, nos vamos a limitar a señalar los argumentos más relevantes que se utilizan en los diversos escritos que forman parte de estos procedimientos judiciales, para analizar dichos argumentos, sin minuciosamente hacer hincapié en cada texto. Pues, como es de esperarse, por lo general, los argumentos resultan similares o no lo suficientemente distintos para ser aportadores en sus propios méritos.

1. Disney y Universal: Argumentos y alegaciones del libelo de las compañías

Nos parece pertinente, ante todo, partir haciendo un pequeño bosquejo de los distintos argumentos o alegaciones que entregan Disney y Universal en su libelo de demanda, esto para contextualizar de forma clarificadora las respuestas que da la compañía de inteligencia artificial demandada.

En primer lugar, las empresas comienzan haciendo alusión a la relevancia que han tenido históricamente en el mundo del entretenimiento, adjudicándose la creación de algunos de los personajes más famosos y reconocibles de todos los tiempos, señalan, al respecto, que la inversión de recursos en la creación de estas propiedades intelectuales no sería posible de no ser por la existencia del copyright como protección del estado, que les garantiza el derecho exclusivo de controlar y comercializar sus propios trabajos. Alegan, al respecto, que Midjourney ha utilizado un sinnúmero de copias no autorizadas de sus trabajos, operando mediante la reproducción, publicidad, disposición al público y distribución de copias que derivan e infringen dichos trabajos.

En segundo lugar, las demandantes señalan que la infracción de Midjourney es calculada y alevosa, en tanto, han pedido a la empresa que termine de infringir sus propiedades y, como mínimo, adopte medidas tecnológicas para prevenir la infracción, no obstante, Midjourney ha ignorado las peticiones de las demandantes.

En uno de los puntos más relevantes de las alegaciones de las demandantes, Disney y Universal reparan en algo crucial a nuestro parecer: “Midjourney podría fácilmente detener el robo y explotación de la propiedad intelectual de las demandantes. Midjourney control qué contenido protegido selecciona, copia e incluye en su servicio de imágenes, y tiene los medios para implementar medidas de protección para prevenir la copia continua, la exhibición pública y la distribución de las obras de los demandantes. Midjourney ya cuenta con medidas tecnológicas para impedir la distribución y exhibición pública de ciertas imágenes y obras de arte, como aquellas que contienen violencia o desnudos”¹³⁷. En cuanto a las medidas a tomar para reparar señalan: “Estas medidas disponibles de manera inmediata pueden implementarse de al menos dos maneras: primero, rechazando instrucciones (prompts) que soliciten contenido de los personajes de las demandantes, y, segundo, utilizando la tecnología para detectar la salida de imágenes que infringen derechos”¹³⁸. Este punto resulta especialmente relevante en tanto hace hincapié en dos elementos concretos y cruciales para la resolución de este problema: el control que tienen las compañías desarrolladoras de inteligencia artificial sobre el tipo de material y contenido que se utiliza para entrenar y se permite a los usuarios solicitar en las distintas instrucciones (por ejemplo impidiendo que se solicite contenido gráficamente violento) y, además, en la posibilidad de que se presenten soluciones a este problema, en lo particular, con el rechazo de instrucciones que infrinjan derechos de autor o puedan ser vulneratorias de los mismos.

En cuarto lugar, las empresas exponen la relevancia de la infracción en cuanto constituye una infracción típica a la ley de copyright, esto es el hecho de que Midjourney estableció un servicio comercial lucrativo, haciendo innumerables copias no autorizadas de las obras protegidas por derechos de autor de los demandantes, y ahora vende suscripciones a los consumidores para que puedan ver y descargar copias derivadas de los valiosos personajes protegidos por derechos de las demandantes¹³⁹. Ejemplificando esto, la demanda expone que Midjourney, por lo demás, contiene copias de imágenes generadas infractoras de derechos de autor en su sección de “explore” en la

137 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Complaint (2025). p.5

138 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Complaint (2025). p.5-6

139 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Complaint (2025). p.7

página web, de esta forma, la empresa promociona su servicio de imágenes, atrayendo usuarios y buscando generar mayor ganancia económica para Midjourney¹⁴⁰.

Las demandantes señalan, además, que Midjourney fue entrenado para producir contenido infractor de derechos de autor, en tanto, el hecho de que genere copias derivativas del trabajo de las demandantes demuestra que, sin el permiso o conocimiento de sus creadores, Midjourney ha copiado el trabajo de las demandantes para entrenar su servicio generativo de imágenes, demostrando además, que esto implica que midjourney guarda copias de dichos trabajos¹⁴¹.

En quinto lugar, las demandantes hacen una especulación informada en cuanto a su investigación respecto de la forma en que funciona Midjourney (esto en base al procedimiento común de las compañías de inteligencia artificial que ya ha sido explicado a cabalidad en esta tesis, así como también de los datos que otorga el propio Midjourney al respecto). Señalan, en lo primero, que Midjourney recopila las obras que se utilizarán para entrenar a su servicio de inteligencia artificial, para ello, descargan de internet y otras fuentes contenido utilizando diversas herramientas como bots, el scraping, etc., al respecto, David Holz habría admitido que Midjourney extrae todos los datos que puede, todo el texto que puede, todas las imágenes que puede. Estos datos incluyen obras protegidas. Además, luego se realiza un proceso de filtro de los datos, una limpieza de ellos, y, en tercer lugar, se utilizan dichos datos para entrenar a su inteligencia artificial generativa de imágenes¹⁴².

Finalmente, otro punto a destacar que las demandantes realzan es que Midjourney es capaz de generar imágenes con remembranza a sus obras incluso si el prompt o instrucción dada por el usuario del programa no es específica en ese sentido (p. 60). Al respecto, como ejemplo, señalan que si ingresas un prompt que señale “yellow 3d cartoon character with goggles and overalls” el modelo da como resultado una imagen de un “minion”, famoso personaje de la franquicia “Mi villano favorito” de Universal¹⁴³.

2. Argumentación de las compañías desarrolladoras de inteligencia artificial generativa de imágenes

Tras la necesaria contextualización de la demanda cuyos principales puntos pasamos a exponer en el acápite anterior, podemos, finalmente, revisar los argumentos tras los cuales las

140 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Complaint (2025). p.22

141 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Complaint (2025). p.54-55

142 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Complaint (2025). p.55-56

143 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Complaint (2025). p.50

compañías desarrolladoras de inteligencia artificial se han escudado, esto revisando, en líneas generales, los tres casos antes mencionados.

En lo particular, corresponde revisar los distintos argumentos que han entregado las compañías de inteligencia artificial, y que pueden señalarse de la siguiente forma: (1) El actuar de la compañía es por un beneficio social o bien mayor, (2) La aleatoriedad de la inteligencia artificial, falta de control y posibilidad de crear contenido no infractorio de derechos de autor, (3) La responsabilidad no recae en el desarrollador sino en el usuario que ingresa un prompt y obtiene como resultado una obra infractora de derechos de autor, y, finalmente (4) Las ideas pertenecen al dominio público y la similitud con un estilo artístico no supone infracción al derecho de autor.

2.1. El actuar de la compañía es por un beneficio social o bien mayor.

En su contestación, Midjourney inicia señalando lo siguiente “Midjourney es una inteligencia artificial dedicada a crear herramientas que aumenten y expandan la imaginación humana, por tanto, su plataforma creadora de imágenes justamente hace eso, empodera a millones de usuarios, incluyendo incluso a las demandadas, dando la posibilidad de expresarse a sí mismos en formas que de otra forma no sería posible. Por tanto, para muchos Midjourney se ha convertido en una herramienta esencial para traer a la vida sus ideas, con imágenes creadas por usuarios que han ganado premios, han sido portada de revistas, han aparecido en anuncios e incluso han servido como base para el diseño de sets que posteriormente han formado parte de una película ganadora del premio Óscar”¹⁴⁴. En este sentido, señalan que incluso las demandantes se han beneficiado de Midjourney y otras plataformas similares, señalando que la inteligencia artificial se ha vuelto importante, por ejemplo, para equipos encargados de efectos visuales en proyectos audiovisuales¹⁴⁵.

Finaliza este punto Midjourney señalando que el copyright siempre ha estado conectado con la libertad de expresión, señalando que la ley reconoce el uso limitado de material protegido por copyright para crear nuevas tecnologías y medios que avancen hacia el objetivo primordial del copyright: la estimulación de la creatividad humana para el beneficio público¹⁴⁶.

Este argumento, como puede apreciarse, es uno de los principales que esboza la compañía para justificar su actuar, señalando de alguna u otra forma un espíritu de la ley de copyright que buscaría, ya no la protección del derecho exclusivo de copia, distribución y aprovechamiento económico para el creador de un producto de la imaginación, sino más bien la estimulación social

¹⁴⁴ Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025). p.1

¹⁴⁵ Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025). p.2

¹⁴⁶ Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025). p.4

general de la imaginación, promoviendo la expresión humana que nos llevaría a un beneficio social mayor. Este argumento en particular, si bien será criticado más adelante, no sólo es débil al caer en la contradicción de señalar que el bien social constituye de forma irremediable el perjuicio individual y que, por lo demás, las demandantes al haberse beneficiado en algún momento de la inteligencia artificial habrían perdido toda legitimidad moral de reclamar por la utilización indiscriminada de sus obras, sino que además, termina tergiversando una intencionalidad en la ley para justificar su actuar, en circunstancias que, de ninguna forma es permisible el beneficio económico y provecho obtenido por la compañía en pos de un bienestar social, que, por lo demás, no explican en qué se terminaría demostrando, si no es más que la mera disposición de medios que aceleran la creatividad humana y hacen expedito el proceso de creación.

2.2. La aleatoriedad de la inteligencia artificial, falta de control y posibilidad de crear contenido no infractorio de derechos de autor.

Este argumento se enlaza con el anterior, en tanto, Midjourney señala que para lograr el objetivo anterior que supone el bienestar social superior, el modelo de inteligencia artificial ha tenido que ser entrenado en base a billones de imágenes disponibles públicamente, con sus respectivas descripciones, para que de esta forma el modelo aprenda conceptos visuales y sepa cómo relacionarlos con el lenguaje y atribuirles palabras. Señalan que este proceso es similar a la forma en que los humanos aprendemos a dibujar o pintar¹⁴⁷.

Durante este proceso de entrenamiento la compañía señala y admite utilizar ciertos moderadores de contenido, para limitar que se incorporen ciertos tipos de contenido como el contenido violento o de desnudos. Señalan, por lo demás, desconocer la forma en que otros desarrolladores han abordado este problema en el entrenamiento¹⁴⁸, pero destacan algo relevante, que la imagen que un usuario obtiene tras ingresar su prompt no es una imagen almacenada en una base de datos, sino una imagen nueva, que ha sido guiada por la instrucciones del usuario en base al aprendizaje artificial neuronal que se ha implantado a la inteligencia artificial¹⁴⁹.

De esta forma, la compañía busca probar dos cosas, primero, que no tienen el control sobre la forma en qué se va a comportar la inteligencia artificial ante un prompt determinado, en tanto, esto se basa en un proceso de aprendizaje neuronal artificial que se asemeja al aprendizaje humano,

147 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025). p.1

148 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025). p.5

149 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025). p.2

que termina determinándose por los millones de imágenes que se utilizan para darle el margen suficiente de aprendizaje necesario para lograr el fin anterior, el bien público superior. De esta forma, Stability, en sus propios méritos, también se ha referido al tema, agregando que resulta relevante que la inteligencia en sí misma no está entrenada para infringir los derechos de autor, como prueba de esto, si un prompt no solicita un contenido que infrinja derechos de autor, la inteligencia no creará una imagen que lo haga¹⁵⁰. Esto resulta relevante, en tanto, para liberarse de la carga intentan señalar que la inteligencia en sí misma es autónoma, que no pueden controlar el contenido que ella es capaz de proveer, más allá de la limitación que le han colocado respecto del contenido violento y nudista, esto en consideración a que mayores limitaciones terminan afectando el bien superior que es espíritu de la ley de copyright, y, al liberarse de esto, terminan relegando la culpa a otro actor en esta línea de acciones, la persona que ingresa el prompt a la inteligencia artificial.

2.3. La responsabilidad no recae en el desarrollador sino en el usuario que ingresa un prompt y obtiene como resultado una obra infractora de derechos de autor.

Este, como se adelantó antes, es uno de los puntos más relevantes que las desarrolladoras de inteligencia artificial utilizan para eximirse de la responsabilidad por sus acciones que generan infracción a las obras protegidas. En este sentido, Midjourney señala que es únicamente un instrumento para la expresión del usuario, que asiste con la creación de imágenes, pero únicamente con la dirección del usuario y guiado bajo sus instrucciones. Acto seguido, señala uno de sus argumentos, a nuestro criterio, más irrisorios y que permite visualizar la profunda contradicción de que adolece su defensa: “Y mientras que los usuarios de Midjourney están obligados por los términos de servicio de Midjourney a abstenerse de infringir los derechos de propiedad intelectual de otros, Midjourney no presupone y no puede saber si alguna imagen en particular está infringiendo dichos derechos sin aviso de un titular de derechos de autor o la información sobre el uso particular que se da a la imagen”¹⁵¹.

Este último punto, como adelantamos, nos parece contradictorio con todos los demás argumentos que la demandada de este caso esboza, en lo particular, los argumentos más utilizados son que no es posible controlar el uso de la inteligencia artificial, que esto es por un bien mayor, y, como se analizará en un momento, que hay un uso público detrás de estos términos, sin embargo, acá se reconoce explícitamente por parte de la compañía desarrolladora que Midjourney es capaz de violar derechos de autor, en tanto, en sus propios términos y condiciones intenta condicionar esta

¹⁵⁰ Andersen v. Stability AI Ltd. Motion to Dismiss con fecha 8 de Febrero (2024). p.6

¹⁵¹ Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025). p.3

responsabilidad a los usuarios, anteponiéndose a una situación que conoce, esto es, que su inteligencia artificial es capaz de infringir derechos de autor porque, de hecho, ya lo han hecho, al proveerle en el proceso de entrenamiento infinidad de imágenes protegidas por derechos, que, por lo demás, han sido reproducidas y distorsionadas en el proceso de entrenamiento, permitiendo a la inteligencia memorizar y aprender de ellas, logrando así, crear un contenido “nuevo” derivado de ellas. Por tanto, al reconocer el uso de dichas imágenes en sus procesos de entrenamiento y que, esto permite la vulneración a derechos de autor, nos parece que este argumento en particular, lejos de ayudar a la compañía desarrolladora, termina siendo auto incriminatorio.

2.4. Las ideas pertenecen al dominio público y la similitud con un estilo artístico no supone infracción al derecho de autor.

Junto con el argumento anterior, este es, quizás, el punto más relevante al que las compañías hacen alusión en sus respectivas defensas.

En esta línea de pensamiento, la lógica es señalar que las ideas pertenecen al dominio público, y que, lo que las demandantes intentan hacer es establecer una especie de monopolio sobre sus propias ideas, algo que no está permitido por ley¹⁵². En este sentido, Google señala que las ideas y hechos pertenecen al dominio público, esto incluye las ideas sobre cómo ciertas cosas se ven, por tanto, para ejemplificar, la descripción de dos delfines saltando en el agua es una idea que se expresa primero en la naturaleza y, el concepto de una mujer joven, con estilo particular, rasgos exagerados y una cabeza anormalmente grande resulta en una idea no protegible.

En este mismo sentido, Midjourney se pronuncia, en cuanto la ley de copyright no confiere en caso alguno un control absoluto sobre el uso de sus trabajos protegidos, sino que esto debe dar espacio al uso justo, que permita además el flujo de ideas y la transformación de las mismas. Aquí es donde Midjourney levanta un punto relevante adicional, señalando que, este uso particular que supone que la inteligencia artificial entienda conceptos extrayendo información estadística de trabajos protegidos supone, de forma inequívoca, un uso transformativo reconocido por el “fair use”¹⁵³.

En este sentido, al ser las ideas pertenecientes al mundo del dominio público, no es posible que imitar un estilo particular de un artista sea una infracción a los derechos de autor a algún trabajo

152 Zhang v. Google LLC. Motion to Dismiss con fecha 20 de Junio (2024). p.2

153 Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025). p.2

particular, esto porque, el estilo, sin importar lo creativo que sea, no es protegible mediante el copyright¹⁵⁴.

3. La acción de la desarrolladora como detonante del daño.

Creemos, por sobre todas las cosas, que la argumentación esgrimida por las demandadas es deficiente y que, además, resulta incluso contradictoria. En cuanto al primer argumento que señala que de alguna forma la inteligencia artificial es autónoma e impredecible, parece, a nuestro juicio, que es únicamente una forma de intentar escapar de la acción influyente del desarrollador en la supuesta aleatoriedad de la inteligencia artificial, esto porque el modelo va a funcionar únicamente en base al material con el cual fue entrenado, entonces, es inverosímil excusar señalando que la inteligencia artificial es autónoma, siendo que son los desarrolladores quienes la crean, le proveen material y ejecutan el proceso de entrenamiento para generar el aprendizaje.

En concordancia con lo anterior, a lo largo de este trabajo hemos reparado en un punto importante, el daño, tal como lo entendemos y se expresó en su sección correspondiente, se produce no con la generación de la imagen que guarda remembranza (eso constituye únicamente un momento de agotamiento del daño o de materialización física del mismo) sino con el tratamiento que se realiza de los datos al adquirirlos mediante métodos de extracción de datos sin la suficiente diligencia y cuidado para no infringir derechos de autor dejando fuera las obras protegidas. El daño está en la utilización de dichos datos en el entrenamiento de la inteligencia artificial sin el conocimiento ni consentimiento del legítimo titular de dichos derechos.

La compañía de inteligencia artificial debería, bajo cualquier circunstancia, tener un nivel de diligencia importante, un estándar de cuidado de los datos que se extraen y que se van a utilizar en el entrenamiento de la inteligencia artificial, en este sentido, se esperaría que la desarrolladora tuviera el suficiente cuidado con los datos con que entrena su modelo y que pueden poner en riesgo derechos de terceros. Por tanto, el daño imputable, y el nexo causal, se encuentra precisamente en la falta de cuidado con los datos, es decir, con el elemento culpa.

154 Andersen v. Stability AI Ltd. Motion to Dismiss con fecha 8 de Febrero (2024). p.8

CONCLUSIONES

El análisis jurídico efectuado en la presente investigación respecto a la responsabilidad civil de las compañías desarrolladoras de inteligencia artificial generativa de imágenes en relación al daño que supone la utilización de una obra protegida por derechos de autor en el proceso de entrenamiento de sus modelos de inteligencia artificial, ha dado luces respecto a diversas realidades que corresponde afrontar en nuestro sistema jurídico nacional.

Esta problemática, novedosa como es, sigue sin estar lo suficientemente explorada. No solo en el mundo anglosajón y del common law, sino también en nuestro mundo jurídico latinoamericano y, por sobre todo, nacional. En este sentido, la relevancia de este problema se vuelve evidente ante casos tan emblemáticos como los que han sido revisados a lo largo de esta tesina. Si bien por ahora los ejemplos de demandas en este contexto son escasas incluso a nivel internacional, es solo cuestión de tiempo que aparezcan en nuestro país. Ante situaciones análogas, nos veremos en la obligación de aplicar nuestras reglas decimonónicas de responsabilidad subjetiva a un caso anclado a un alto nivel de avance tecnológico, lo que a simple vista parece desigual, e incluso desalentador.

Sin perjuicio de lo antes dicho, hemos demostrado que se puede hacer un análisis de estas situaciones contemporáneas aún con nuestras reglas clásicas de responsabilidad. Nuestro estándar subjetivo podría no ser un obstáculo para ejercer una acción contra una desarrolladora de inteligencia artificial en estos términos, al menos no teóricamente. Es cierto que en la práctica el autor se encontrará con un problema probatorio inconmensurable respecto de la culpa, y que su situación se agravará si no tiene la obra inscrita en el registro de propiedad intelectual. Sin embargo,

el análisis llevado a cabo en este trabajo no buscaba ofrecer una solución a cada uno de los posibles problemas prácticos. Más allá de eso, discutir sobre estos nuevos casos provocados por la introducción de sistemas de inteligencia artificial a nuestra vida cotidiana, valorarlos en virtud de las normas vigentes del código civil en apoyo de la ley de propiedad intelectual y tratar de adaptar el caso a nuestra terminología de daños.

Es evidente que la naturaleza jurídica del entrenamiento de la inteligencia artificial como hecho generador del daño debe ser examinada. A este respecto, hemos determinado que el daño no se configura con la materialización del riesgo es una imagen particular generada mediante un prompt ingresado a la inteligencia artificial, sino que, por el contrario, el daño se ha generado en una etapa anterior a ella, la etapa correspondiente al entrenamiento del modelo en sí. En este sentido, técnicas como el web scraping, utilizadas para la incorporación de datos contenidos en DataSets en los modelos de inteligencia artificial, constituye, en sí mismo, una vulneración a los derechos patrimoniales y morales que tiene el autor original de la obra. No es posible, en este sentido, argumentar que no existe control sobre el actuar de la inteligencia artificial aludiendo a alguna especie de autonomía de la misma, debido a que, como ya fue explorado en el cuerpo de esta investigación, el acto ilícito termina mostrándose en la selección negligente y no consentida del material protegido por derechos de autor, en circunstancias que, siendo esta compañía la encargada de revisar las directrices de sus creaciones y todos los posibles riesgos que estas pudieran generar, la encargada de tener un alto nivel de cuidado en el entrenamiento de estos modelos nuevos de tecnología, en vías de evitar justamente la producción o materialización de un daño, lo que, al omitirse, termina llevándonos inequívocamente a la consagración del elemento culpa de la responsabilidad civil extracontractual chilena.

La consagración del elemento culpa y la infracción que provoca el daño, nos llevó a consultarnos sobre la forma de reparación del mismo. En este sentido, señalamos que trasladar la responsabilidad de la protección al autor mediante mecanismos que permitan excluir su contenido, como en el caso del protocolo robots.txt, resulta insuficiente y contrario a las normas generales de la carga, en tanto, supone invertir la carga de protección de las normas de derechos de autor, desde el infractor hacia la víctima. En este sentido, la existencia de obras que están disponibles públicamente para su visualización o descarga a través de distintos sitios webs, no supone en ningún caso una renuncia a los derechos que otorga la ley de propiedad intelectual, ni tampoco consentimiento del uso de dichas obras por parte de terceros. Todo este daño, que pudiera intentar repararse mediante la exclusión de las obras tras la generación del daño, se vuelve, evidentemente, ineficaz de reparar, debido a que estas soluciones se dan, como se explicó anteriormente, con

posterioridad a la generación del daño. El intento de reparación eliminando las obras no va a eliminar el daño ya efectuado ni justificarlo en caso alguno.

Por lo demás, la revisión de doctrinas como el “fair use” y su uso transformativo, nos permiten vislumbrar la forma en que otros ordenamientos jurídicos internacionales han implementado formas de dar flexibilidad a situaciones como la investigada en esta tesis, y, sin embargo, no exime a sus ordenamientos de tener problemas con la propiedad intelectual, como demuestran demandas como la de Disney y Universal, que ya fue revisada ampliamente en este proyecto. Aún así, siendo nuestro ordenamiento jurídico uno aún más exigente en tanto establece un catálogo de justificación taxativo y basado en los fines de lucro, es evidente que este tipo de doctrinas no aplican en la actualidad, y, por demás, que hay menor cabida para las posibles vulneraciones a derechos de autor en nuestra realidad jurídica.

La protección chilena, aunque no explícita, es clara, y nos permite dar cuenta de cómo nuestro legislador, sin poder haberlo contemplado en su oportunidad, ha logrado dar una solución aplicable al caso en concreto, en nuestra opinión, la responsabilidad civil extracontractual consagrada en nuestro código civil.

La tensión o pugna entre el avance tecnológico y la protección del humano y los derechos de los cuales cuenta, no puede resolverse con el detrimento del ser humano y provocando su desprotección ante el actuar injustificado de terceros que le vulnera. Es deber del derecho y de las personas que se dedican a estudiarlo encontrar una solución aplicable a los casos que la realidad social pueda traer a la vista de un derecho que se queda atrás ante el avance de las tecnologías. Mientras no haya una modificación legislativa clara y eficiente, las compañías intentarán seguir evadiendo responsabilidad en la infracción de derechos de autor, por tanto, es menester avanzar hacia un ordenamiento jurídico protector, vanguardista, garante y que, por demás, de paso al avance tecnológico responsable, que permita el avance de la humanidad en concordancia con el respeto a los derechos individuales consagrados y protegidos por el derecho.

Bibliografía citada

AEDO, Cristián. (2014): El concepto de culpa aquiliana y su evolución en las últimas décadas. Distintas teorías. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (2014). Disponible en: [vLex Chile](#) [Fecha de última consulta: 27.12.2025]

ALESSANDRI, Arturo. (2005): De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. En: Editorial Jurídica de Chile.

ARAYA, Carlos (2007): Hacia una excepción abierta a los derechos de autor en Chile: Una propuesta normativa a la luz de los usos justos, en: Revista Chilena de Derecho y Tecnología (vol. 6, N° 1) p. 39. Disponible en: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/45900/48408> [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

ANG, Darren. (2021): The Web Scraper's World of Copyright Exceptions and Contractual Overrides. En: Singapore Law Review Juris Illuminae Volumen 13 (2021/22). Disponible en: [Darren+Ang+-+The+Web+Scraper's+World+of+Copyright+Exceptions+and+Contractual+Overrides.pdf](#) [Fecha de última consulta 20.11.2025]

BARROS, Enrique. (2006): Tratado de responsabilidad extracontractual. En: Editorial Jurídica de Chile (2006).

BUNKER, Matthew. (2019): Decoding Academic Fair Use: Transformative Use and the Fair Use Doctrine in Scholarship. En: Journal of Copyright in Education and Librarianship. Vol. 3. (2019). Disponible en: <https://doi.org/10.17161/jcel.v3i1.6481>

CHEN H., LAI Z., ZHANG H., WANG X., EICHNER M., YOU K., CAO M., ZHANG B., YANG Y., GAN Z. (2025): Contrastive Localized Language-Image Pre-Training. Disponible en: <https://arxiv.org/abs/2410.02746> [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

CORRAL, Hernán (2013): Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, segunda edición actualizada. En: Editorial Legal Publishing.

CUSSLER Edward (2009): Difussion Mass Transfer in Fluid Systems, tercera edición. (Cambridge)

FERNANDEZ D., GOMEZ E., SÁNCHEZ I., MAZZINI G. (2024): An interdisciplinary account of the terminological choices by EU policymakers ahead of the final agreement on the AI Act: AI system, general purpose AI system, foundation model, and generative AI. Disponible en: https://link-springer-com.translate.google.com/article/10.1007/s10506-024-09412-y?error=cookies_not_supported&code=5a4c4549-5e32-464f-9b57-382d1d969092&x_tr_sl=en&x_tr_tl=es&x_tr_hl=es&x_tr_pto=tc [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

GUIDUGLI, Mattia. (2020): Teoría general del dominio público: revisión, crítica y propuestas. En: Repositorio académico de la Universidad de Chile (2020). Disponible en: [Teoria-general-del-dominio-publico-revision-critica-y-propuestas.pdf](#) [Fecha de última consulta 20.11.2025]

Guía de derechos de autor del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio: La protección de la creación. (2020) Segunda edición. Disponible en: [guía derechos autor 2020.pdf](#) [Fecha de última consulta 20.11.2025]

HAYKIN, Simone (2009): Neural Networks and Learning Machines. Tercera edición. (Pearson Prentice Hall)

HO J. y SALIMANS T. (2022): Classifier Free Diffusion Guidance. Disponible en: <https://arxiv.org/abs/2207.12598> [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

HO J., JAIN A., ABBEL P., (2020): Denoising Diffusion Probabilistic Models. Disponible en: <https://arxiv.org/abs/2006.11239> [Fecha de última consulta 20.11.2025]

IRFAN, Talha. (2025): Getting data for training AI. En: Apify. Disponible en: [Getting data for training AI](#) [Fecha de última consulta 20.11.2025]

MIROSEVIC, Camilo (2007): Origen y evolución del Derecho de autor, con especial referencia al Derecho Chileno, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (N° 28) pp 41 a 57. Disponible en: <https://www.projurepucv.cl/index.php/rderecho/article/view/637/601> [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

MCCARTHY J., MINSKY M., ROCHESTER N., SHANNON C. (1955): A proposal for the dartmouth summer research project on artificial intelligence. Disponible en: <http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf>. [Fecha de última: 20.11.2025]

ORR, Will; CRAWFORD, Kate. (2024): Building Better Datasets: Seven Recommendations for Responsible Design from Dataset Creators. En: Journal of Data-centric Machine Learning Research (2024). Disponible en: [2409.00252](#) [Fecha de última consulta 20.11.2025]

PINO, Alberto. (2019): Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad intelectual, en: Revista Chilena de Derecho y tecnología (Vol. 8, N°2) p. 37 . Disponible en: <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/53985> [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

ROMBACH R., BLATTMAN A., LORENZ D., ESSER P., OMMER B. (2022): High-Resolution Image Synthesis with Latent Diffusion Models. Disponible en: <https://arxiv.org/abs/2112.10752>. [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

ROH, Yuji; HEO, Geon; EUIJONG WHANG, Steven. (2019): A survey on data collection for machine learning. Disponible en: 1811.03402 [Fecha de última consulta 20.11.2025]

SAN MARTÍN, Lilian. (2022): El rol de la normativa regulatoria en la descripción del estándar de conducta exigible a efectos de la culpa. En: Terceras Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado de la Universidad Alberto Hurtado. Disponible en: [SCAN 2023 10 5 12 53 8 61843](#) [Fecha de última consulta 27.12.2025]

SAN MARTÍN, Lilian. (2021): El caso fortuito en la responsabilidad civil extracontractual. En: Revista Ius et Praxis (2021). Disponible en: [El caso fortuito en la responsabilidad civil extracontractual](#) [Fecha de última consulta 27.12.2025]

SIERRA, Alfredo y BERNET, Manuel. (2019): La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena. En: Revista chilena de derecho y tecnología. Volúmen 8, número 1 (2019). Disponible en: [Vista de La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena](#) [Fecha de última consulta 20.11.2025]

SINGH S., BIN A., KUMAR S., CARROLL F. (2024): Generative Artificial Intelligence: A Systematic Review and Applications. Disponible en: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11042-024-20016-1>. [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

SOHL-DICKSTEIN J., WEISS E., MAHESWARANATHAN N., GANGULI S. (2015): Deep Unsupervised Learning using Nonequilibrium Thermodynamics. Disponible en: <https://arxiv.org/abs/1503.03585> [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

TIAN-ZHENG, Johnny; WANG, Maggie; GODBOLE, Ameya; CHOI, Jonathan; JIA, Robin. (2025): Interrogating LLM design under a fair learning doctrine. Disponible en: [Interrogating LLM design under a fair learning doctrine](#) [Fecha de última consulta 20.11.2025]

VASWANI A., SHAZEER N., PARMAR N., USZKOREID J., LLION J., GOMEZ A., KAISER L., POLOSUKHIN I.(2023): Attention Is All You Need. Disponible en: <https://arxiv.org/abs/1706.03762> [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

VASWANI A., SHAZEER N., PARMAR N., USZKOREID J., LLION J., GOMEZ A., KAISER L., POLOSUKHIN I. (2017): Attention Is All You Need. Disponible en: https://proceedings.neurips.cc/paper_files/paper/2017/file/3f5ee243547dee91fbd053c1c4a845aa-Paper.pdf [Fecha de última consulta: 28.12.2025]

WANG Pei (2019): On defining Artificial Intelligence, en: Journal of Artificial General Intelligence (Vol 10 n° 2) p. 8. Disponible en: <https://sciendo.com/2/v2/download/article/10.2478/jagi-2019-0002.pdf> [Fecha de última consulta: 20.11.2025]

Jurisprudencia citada

Andersen v. Stability AI Ltd. Motion to Dismiss con fecha 8 de Febrero (2024)

Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Answer to Complaint (2025)

Disney Enterprises Inc. v. Midjourney Inc. Complaint (2025)

Iowa State University Research Foundation, Inc. v. American Broadcasting Companies, Inc. De fecha 12 de Mayo de 1982. Disponible en: Iowa State University Research Foundation, Inc. v. American Broadcasting Companies, Inc. (Iowa State University Research Foundation, Inc. v. American Broadcasting Companies, Inc., 621 F.2d 57 (2nd Cir. 1980)) - vLex United States [Fecha de última consulta 20.11.2025]

Sentencia de la Corte Suprema, 22 de marzo de 2016, rol 3.798-2015

Sentencia de la Corte Suprema, 15 de mayo de 2018, rol 55.082-2016

Sentencia de la Corte Suprema, 27 de octubre de 2025, rol 36371-2025

Sentencia de la Corte Suprema, 03 de julio de 2017, rol 79071-2016

Sentencia de la Corte Suprema, 21 de marzo de 2019, rol 45023-2017

Sentencia de la Corte Suprema, 30 de marzo de 2009, rol 6779-2007

Sentencia de la Corte Suprema, 8 de marzo de 2022, rol 131673 – 2020

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago , 5 de julio de 2025, rol 2346-2024

Zhang v. Google LLC. Motion to Dismiss con fecha 20 de Junio (2024)