

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Derechos de autor y *deepfakes* en la legislación
ecuatoriana: estudio comparativo con la normativa
europea**

Melany Pricila Vinces Franco

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Melany Pricila Vines Franco

Código: 00321516

Cédula de identidad: 1316257276

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

DERECHOS DE AUTOR Y DEEPFAKES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: UN ESTUDIO COMPARATIVO CON LA NORMATIVA EUROPEA¹

COPYRIGHT AND DEEPFAKES IN ECUADORIAN LEGISLATION: COMPARATIVE STUDY WITH EUROPEAN REGULATIONS

Melany Pricila Vinces Franco²
melanyvinces0410@gmail.com

RESUMEN

El uso de inteligencia artificial, y en específico, *deepfakes* en materia de derechos de autor ha generado desafíos legales debido a la mixtura entre los sistemas regulatorios y la presencia de vacíos normativos. El presente estudio ha analizado la eficacia de la legislación ecuatoriana ante un uso indebido de *deepfakes* mediante diferentes técnicas de investigación. De esta forma, se concluyó que los *deepfakes* podrían constituir obras protegidas por el derecho de autor, o infracciones según el caso en concreto. El marco regulatorio ecuatoriano requiere de implementación normativa que permita una óptima reacción en defensa de los autores que se encuentren inmersos en el nuevo mundo digital, a modo de que se fomente el incentivo creativo y a su vez se protejan sus derechos morales, como patrimoniales. Sin perjuicio de las libertades de las cuales goza el público para aprovechar estas nuevas formas de expresión creativas.

ABSTRACT

The use of artificial intelligence, and specifically, deepfakes in copyright matters, has generated legal challenges due to the mix between regulatory systems and the presence of regulatory gaps. The present study has analyzed the effectiveness of Ecuadorian legislation against the improper use of deepfakes using different research techniques. In this way, it is concluded that deepfakes could constitute works protected by copyright, or infringements depending on the specific case. The Ecuadorian regulatory framework requires regulatory implementation that allows an optimal reaction in defense of author who are immersed in the new digital world, so that the creative incentive is encouraged and at the same time their moral and patrimonial rights are protected. Without prejudice to the freedoms that the public enjoys to take advantage of these new forms of creative expression.

PALABRAS CLAVE

Derechos de autor, inteligencia artificial, *deepfakes*, límites.

KEY WORDS

Copyright, artificial intelligence, deepfakes, limit.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María de los Ángeles Lombeyda.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. USO DE *DEEPFAKES* Y SU RELEVANCIA EN EL DERECHO DE AUTOR.- 5.1. DEFINICIÓN.- 5.2. *DEEPFAKES*: ENTRE LA PARODIA Y LA OBRA PRIMIGENIA.- 5.3. ¿EXISTE INCOMPATIBILIDAD DE *DEEPFAKES* CON LOS DERECHOS DE AUTOR?.- 6. LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.- 6.1. LÍMITES AL DERECHO DE AUTOR.- 7. PERSPECTIVA COMPARATIVA DE LA NORMATIVA EUROPEA Y ECUATORIANA.- 8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. Introducción

El derecho de autor es un derecho en constante cambio, el cual ha evolucionado en la medida que el ser humano toma conciencia de la importancia de sus creaciones en la ciencia, creatividad, ingenio y talento. La irrupción de inteligencia artificial, IA, en la actualidad en este ámbito presenta posibles afectaciones jurídicas por las dificultades que traen consigo las nuevas tecnologías³. En este contexto, los *deepfakes*, al tener la capacidad de alterar contenidos de video, imágenes o audio de forma ultra realista tras una manipulación digital, podrían constituir una amenaza⁴.

El problema jurídico que trata el presente documento corresponde a determinar si el uso de *deepfakes* constituye una vulneración al derecho de autor, e identificar si la legislación ecuatoriana resulta suficiente para alcanzar una protección adecuada respecto los problemas legales que podrían derivarse del mismo. El objetivo de este estudio es analizar la eficacia de la legislación ecuatoriana en comparación con la normativa europea, de modo que sea posible dilucidar la interrogante de si el uso de *deepfakes* vulnera el derecho de autor, y las consecuencias que esto implica. Este análisis resulta relevante toda vez que busca identificar vacíos y deficiencias normativas en materia de derechos de autor ante el impacto de la inteligencia artificial y los nuevos desafíos encontrados para la protección de obras bajo una visión nacional como internacional.

Al efecto, se aplicaron los métodos: deductivo, al considerar aspectos generales

³ José Anguiano, *Inteligencia artificial y copyright. Del dilema de Thaler a la doctrina <<the right to read is the right to mine>>* (Madrid: Instituto de Derecho de Autor, 2023), 8.

⁴ Francisco García, "Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas", *Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura* 64 (2021), 107.

normativos, para establecer particularidades en torno a la inteligencia artificial, por ser los *deepfakes* parte de esta; bibliográfico, al explorar información documental; analítico sintético, se fragmentó el marco general en torno al tema de estudio y posteriormente se realizó una síntesis de los aspectos más relevantes; y análisis comparativo, se contrastó la normativa jurídica ecuatoriana con respecto a la europea para establecer si existe un marco regulatorio eficaz que aborde el uso de *deepfakes* en materia de derechos de autor en Ecuador.

2. Marco teórico

En los últimos años se ha observado la presencia de elementos audiovisuales de apariencia engañosa de diferente índole, dotados de realismo visual y sonoro que, a través del uso de inteligencia artificial, y conforme su evolución ha aumentado la dificultad de diferenciarlos de una producción auténtica. En este contexto, los *deepfakes* son un contenido de video, imagen o audio que se crea de forma total o parcial como resultado de la manipulación de material multimedia existente, con la ayuda de inteligencia artificial⁵. El presente apartado busca identificar y exponer dos enfoques teóricos para determinar si su uso se encuentra dentro de los límites de derecho de autor, por un lado, el anglosajón que engloba la doctrina del uso justo o *fair use*, y por otro, el continental dado por los tres pasos del Convenio de Berna.

El primero que se abordará es el del *fair use*, el cual surge del sistema jurídico estadounidense con el propósito de otorgar mayor flexibilidad para así adaptarse a los avances tecnológicos emergentes, en lugar de reconocer una lista cerrada que sea restringida y detallada⁶. Dentro de este marco, el uso de creaciones intelectuales de terceros no constituiría una vulneración al derecho de autor, sino una forma de libre expresión. La doctrina del *fair use*, se caracteriza por su flexibilidad, evaluando aspectos tales como propósito y carácter, naturaleza de la obra primigenia, cantidad y significancia del contenido prestado, así como el impacto de su uso en el mercado⁷.

El segundo enfoque proviene del sistema continental, es “más cauteloso [...] se centra en el valor de la dignidad humana y el pluralismo⁸”. Se rige por la regla de los tres pasos, la misma que constituye un principio para establecer límites y excepciones al

⁵ Csongor Herke, “Deepfake: áldas vagy átok? Jogi szabályozási szempontok”, *Pro Futuro* 13 (2023), 2.

⁶ Neil Weinstock, “Making sense of fair use”, *Lewis & Clark Law Review* 15 (2011), 717.

⁷ Copyright Act of 1976, [17 U.S.C.], Public Law No. 94-553, 19 de octubre de 1976.

⁸ Nicola Lucchi, Enrico Bonadio, Oreste Pollicino, “Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil”, *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual* 15 (2021), 50.

derecho de autor al definir su alcance y contenido en un sentido más restrictivo⁹. Así como, orienta a los legisladores en su función de crear normas relativas a la materia¹⁰, “estos son: a) uso en casos especiales [...] b) que no se atente a la explotación normal de la obra; y, c) que no causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor¹¹”. El uso de *deepfakes* podría vulnerar el derecho de autor al realizarse alteraciones no autorizadas de obras protegidas e inobservar la regla de los tres pasos. Según Ramos-Zaga, la manipulación de una escena cinematográfica con el uso de *deepfakes*, sin el consentimiento expreso de los titulares, podría configurar una infracción de los derechos de propiedad intelectual¹².

Con base en los enfoques descritos en los párrafos *ut supra*, existen sistemas jurídicos en donde se han implementado ambos mecanismos de determinación de límites con el objetivo de obtener una mayor flexibilidad y a su vez proporcionar seguridad jurídica¹³. El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha adoptado este modelo, por tal razón, se analizará este planteamiento con relación al uso de *deepfakes* en materia de derechos de autor.

3. Estado del arte

En el presente apartado se identificarán las discusiones actuales relativas a posibles infracciones al derecho de autor por el uso de *deepfakes*. Para ello, se recogerán criterios de diversos autores con el objetivo de examinar las propuestas más influyentes en el campo de protección de las obras.

Lucchi, Bonadio y Pollicino, utilizan el término “noticias falsas” para referirse, entre otros, a la difusión de contenido engañoso como resultado de la manipulación de imágenes o videos reales. En este contexto, se discute la posibilidad de protección bajo los derechos de autor de fotografías o contenido multimedia modificado¹⁴. A su vez, Castells referido por los autores antes citados, plantea que la implementación de

⁹ Sofía Rodríguez, *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004), 71.

¹⁰ *Id.*

¹¹ Esteban Argudo, “Las modificaciones al contenido del derecho de autor en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e innovación”, en *Desafíos de la propiedad intelectual en el marco del proceso de integración andina: A propósito de los 50 años de la creación de la Comunidad Andina*, ed. Hugo Gómez, Pablo Solines, Karla Rodríguez. (Quito: Editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda., 2019), 97-98.

¹² Fernando Ramos-Zaga, “Deepfake: Análisis de sus implicancias tecnológicas y jurídicas en la era de la inteligencia artificial” *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* 9 (2024), 370.

¹³ Bernt Hugenholtz y Martin Senftleben, “Fair Use In Europe. In Search Of Flexibilities”, *SSRN Electronic Journal* (2011), 29.

¹⁴ Nicola Lucchi, et al., “Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil”, 45-47.

tecnología y, en consecuencia, el flujo de información transfronterizo provoca el difícil enjuiciamiento de su fuente¹⁵.

En específico, en países como Estados Unidos, en donde se tiene como pilar fundamental democrático la libertad de expresión y dentro del mismo el derecho a expresarse sin censura, su ordenamiento jurídico protege enfáticamente la información que se encuentra en constante circulación¹⁶. La Corte Suprema de Estados Unidos ha sostenido bajo la primera enmienda la inexistencia de ideas falsas, al considerar que incluso si resultan perniciosas, dependen de la competencia de otras ideas para su corrección¹⁷. En un sentido contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se inclina por establecer una mayor restricción a la libertad de expresión en virtud de la protección de derechos fundamentales que podrían verse vulnerados ante los nuevos desafíos tecnológicos¹⁸.

Por lo tanto, existen divergencias regulatorias según los principios que rigen la naturaleza del ordenamiento jurídico de cada país, y se apertura la posibilidad de que en ciertas jurisdicciones incluso se reconozcan los Derechos de Autor sobre obras modificadas, mientras que en otras no. Es así como los *deepfakes* podrían constituir una obra protegida.

En tal sentido, se tiene como condición necesaria la originalidad de la obra para que esta se encuentre protegida por el derecho de autor¹⁹. Por ejemplo, en la Unión Europea la modificación de una imagen podría constituir una creación intelectual si refleja un esfuerzo creativo del autor; en contraste, en Estados Unidos se consideraría como tal, en cuanto se cumpla con un requisito mínimo de creatividad²⁰.

Al respecto, Lucchi, Bonadio y Pollicino plantean que la resolución final sobre disputas relacionadas a *deepfake*, en cuanto la utilización y alteración de una imagen falsa que se apropia de una fotografía previa protegida, y su posible infracción al derecho de autor, depende de la jurisdicción en que se presente la demanda, de las circunstancias del caso en concreto, la cantidad que se ha tomado del contenido multimedia anterior, y la valoración subjetiva de los jueces²¹. Motivo por el cual, Hugenholtz y Senftleben

¹⁵ Nicola Lucchi, et al., “Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil”, 49.

¹⁶ *Id.*, 51.

¹⁷ Gertz c. Robert Welch, Inc. Corte Suprema de los Estados Unidos, 1974, 339-340.

¹⁸ Nicola Lucchi, et al., “Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil”, 51.

¹⁹ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, (Buenos aires: UNESCO, CERLAC, Zavallía, 1993), 65.

²⁰ Nicola Lucchi, et al., “Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil”, 61-65.

²¹ Nicola Lucchi, et al., “Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil”, 62.

consideran oportuno el que un sistema de limitaciones proporcione seguridad jurídica, como equidad; de modo que, existan normas relativamente precisas con suficiente flexibilidad, con el fin de obtener un resultado justo en situaciones complejas²².

Paralelamente, según Triveño la existencia de límites en la materia antes referida, permite el uso de obras protegidas de forma libre sin que ello suponga una infracción, lo que posibilita equilibrar la protección de los derechos morales y patrimoniales de los que goza su autor; y el interés público cuyo fundamento se da en razones sociales, de cultura y de información²³. Tyagi señala que los límites de cita y parodia podrían resultar los más adecuados en respuesta a la responsabilidad planteada por una posible infracción, al considerar que la primera es una limitación fundamental y universalmente reconocida, y la segunda al concebirse como un concepto autónomo que no exige la completa originalidad de la obra²⁴.

En conclusión, la existencia de límites en esta materia permite el uso de obras sin autorización del autor, sin que ello signifique una infracción si se cumplen los requisitos exigidos de acuerdo con el límite invocado. Las discusiones en torno el uso de *deepfakes* y su impacto sobre el derecho de autor reflejan amplia complejidad por la forma en que es abordado en diferentes jurisdicciones, debido a ello la resolución de controversias difiere significativamente dependiendo de la jurisdicción en que se resuelva.

4. Marco normativo

En esta sección se procederá a identificar la normativa nacional e internacional relativas al derecho de autor en el marco regulatorio relacionado al uso de *deepfakes* mediante inteligencia artificial, que busca evaluar la eficacia de la legislación ecuatoriana mediante una comparación con la normativa europea en la materia antes señalada.

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 22 y 322 reconoce la propiedad intelectual y se refiere al derecho de autor como aquel régimen que permite al individuo desarrollar su capacidad creativa en actividades culturales y de carácter

²² Bernt Hugenholtz y Martin Senftleben, “Fair Use In Europe. In Search Of Flexibilities”, 9.

²³ Gladys Triveño, “De los límites al derecho de autor y las posibilidades de su ejercicio”, *THEMIS Revista de Derecho* 36 (1997), 192.

²⁴ Kalpana Tyagi, “Deepfakes, Copyright & Personality Rights: An inter-disciplinary perspective” (conferencia, IX Congreso de Derecho y Economía de Lucerna: Derecho y economía de la transformación digital, 2022)

artístico, así como ejercer estas de forma digna y constante²⁵. Se contempla además, el beneficio de protección de sus derechos morales y patrimoniales, que le correspondan por sus producciones científicas, literarias o artísticas²⁶.

Al respecto, el Código Orgánico de la economía social de los conocimientos, COESCCI, norma entre otros aspectos, la regulación del derecho de autor, de sus titulares, y enlista obras susceptibles de protección²⁷. Al ser Ecuador parte de la integración económica subregional de la Comunidad Andina, se somete a la Decisión 351 emitida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, actualmente Comisión de la Comunidad Andina, misma que goza de supranacionalidad y autoejecutabilidad²⁸ en los países miembros y enmarca el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos²⁹. El Convenio de Berna, presenta conceptos fundamentales referentes a la materia³⁰; el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, TODA, debido a su contenido normativo relacionado a tecnología en la creación y el uso de las obras protegidas³¹.

Con relación a normativa extranjera, se analizará la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, con el objetivo de comprender los principios que tienen repercusión en materia de derecho de autor³², el Reglamento 2024/1689 que establece normas armonizadas en materia de inteligencia artificial con el propósito de optimizar el funcionamiento del mercado interno al instituir un marco jurídico uniforme³³. Así como, la Directiva 2001/29 sobre derechos de autor en la sociedad de la información, DDASI, que establece normas de protección de derechos de autor en los medios digitales,³⁴ y Directiva 2019/790 sobre derechos de autor en el mercado único digital, DDAMUD³⁵.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 30 de mayo de 2024.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁷ Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, [COESCCI], R.O Suplemento 899 de 9 de diciembre de 2016, reformado por última vez R.O N/D, 25 de marzo de 2024.

²⁸ Alberto Cerda. “Evolución Histórica del Derecho de Autor en América Latina”, *Revista Ius et Praxis* 22 (2016) 19-58.

²⁹ Decisión 351, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena [Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos], Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 145 del 21 de diciembre de 1993.

³⁰ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Berna, 9 de septiembre de 1886, adhesión por Ecuador el 8 de julio de 1991.

³¹ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, Ginebra, 20 de diciembre de 1996, ratificado por Ecuador, el 21 de junio de 2000.

³² Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000 O.J. C 364, 26 de octubre de 2012

³³ Reglamento (UE) 2024/1689, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión [Normas armonizadas en materia de inteligencia artificial], OJ L 1689, 12 de julio de 2024.

³⁴ Directiva (UE) 2001/29, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea [Relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información], OJ L 167, 22 de junio de 2001.

³⁵ Directiva (UE) 2019/790, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión [sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital], OJ L 130, 17 de mayo de 2019.

5. El uso de *deepfakes* y su relevancia en el derecho de autor

La manipulación de contenido multimedia no es un fenómeno reciente, las fotografías, videos e imágenes han sufrido modificaciones, incluso con anterioridad a los medios digitales³⁶. Por tal motivo, surge la interrogante sobre cuál es la relevancia de los *deepfakes*. En la actualidad la aplicación de inteligencia artificial genera análisis en diferentes áreas del derecho. En el caso de *deepfakes* con relación a los derechos de autor se hace necesario considerar aspectos que permitan determinar si el uso de estos representaría una vulneración a las obras protegidas.

5.1 Definición

Según Westerlund, *deepfake* es una representación sintética que se genera a través del uso de contenido multimedia con aplicación de inteligencia artificial. El término proviene del inglés y se encuentra compuesto por los vocablos *deep learning*, en referencia de aprendizaje profundo, y *fake*, falso³⁷. A partir de ello, se comprende que *deepfake* es el resultado de una alteración de contenido preexistente al aplicar IA, lo que posibilita en mayor o menor medida la manipulación o transgresión de contenido multimedia que ha sido presentado en un formato primario.

De acuerdo con Mirsky y Lee, analizados por Matthews, la rama de inteligencia artificial de aprendizaje profundo presenta un conjunto de redes neuronales o algoritmos que permiten inferir y replicar patrones de información³⁸. Se denominan redes generativas adversarias, las cuales constan de un algoritmo generador, que permite crear contenido nuevo o modificar el anterior al usar un aprendizaje de patrones de datos proporcionados; y de un segundo algoritmo llamado discriminador, el cual realiza una evaluación al intentar distinguir el contenido real del ficticio, la interacción entre redes neuronales dificulta la detección entre el contenido real y el falso, de ello se producen archivos audiovisuales de apariencia realista³⁹.

Por tal razón, se identifican diversas modalidades de aplicación de los sistemas de inteligencia artificial, lo que provoca que su representación en un formato de contenido multimedia sea diversa. Con motivo de las funciones particulares que pueden cumplir los

³⁶ Taylor Matthews, “Deepfakes, Intellectual Cynics, and the Cultivation of Digital Sensibility”, *Royal Institute of Philosophy Supplement* 92 (2022), 69.

³⁷ Mika Westerlund, “Emergence of Deepfake Technology: A Review”, *Technology Innovation Management Review* 9 (2019), 40-41.

³⁸ Ver, Yisroel Mirsky y Wenke Lee, “The Creation and Detection of Deepfakes: A Survey”, *ACM Computing Surveys* 54 (2020), 1-41.

³⁹ Taylor Matthews, “Deepfakes, Intellectual Cynics, and the Cultivation of Digital Sensibility”, 70.

deepfakes, adquieren relevancia las categorías de: intercambio de rostros, en la cual se inserta la cara de una persona sobre otra distinta, y esta es plasmada en un video reemplazando la original; clonación de voz, que genera contenido sintético a partir de grabaciones de audio, en donde las redes neuronales replican sus patrones y entonación; medios sintéticos y manipulación audiovisual, que combina elementos de audio y video generando la creación de un escenario completamente distinto⁴⁰. Una demostración de estos usos es el de la empresa Adobe, la cual ha integrado un software de tecnología en complemento de inteligencia artificial denominado “VoCo”, que analiza e imita la voz de una persona al tener como base inicial veinte minutos de audio, lo que permite que se utilice la voz para la locución de un texto⁴¹. También, se ha evidenciado la modificación de imágenes sobre rasgos faciales, gestos y escenarios ficticios⁴².

5.2 Deepfakes: entre la parodia y la obra primigenia

El uso de *deepfakes* podría plantear problemáticas en el marco del derecho de autor debido a la configuración de una situación legal en la cual puede contraponerse el régimen de propiedad intelectual y el pleno goce del derecho a la libertad de expresión⁴³. Desde esta óptica, han surgido múltiples criterios sobre la forma en que deberían ser entendidos los *deepfakes*, y si el uso de estos contraviene o no el régimen de protección de las obras.

A este respecto, Delia Lipszyc ha señalado que el derecho de autor protege “la expresión formal del desarrollo del pensamiento⁴⁴”. En dicho sentido, se requiere de originalidad, esto es, la expresión creativa e individualizada de la obra, misma que podrá ser mínima, en tanto incluya la impronta de su autor⁴⁵. Asimismo, se exige de actividad creativa humana, lo que excluye a las obras realizadas de forma íntegra por instrumentos digitales⁴⁶. De aquello se desprende que, si es posible reconocer la individualidad en un *deepfake*, y en él ha existido un aporte que contenga la huella de su autor, podría encontrarse protegido por el régimen de derecho de autor al ser considerado una nueva obra, análisis que se respalda en las aportaciones realizadas por Lucchi, Bonadio y

⁴⁰ Pawan Singh y Dhiman Bharat, “Exploding AI-Generated Deepfakes and Misinformation: A Threat to Global Concern in the 21st Century”, *TechRvix* (2023), 5-6.

⁴¹ Herbert Dixon, “Deepfakes: more frightening Than Photoshop on Steroids”, *Judges Journal* 58 (2019), 37.

⁴² *Id.*

⁴³ Francisco García, “Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas”, *Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura* 64 (2021), 114.

⁴⁴ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, 62.

⁴⁵ *Id.*, 65.

⁴⁶ Tania García, “Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 49 (2016), 257-258.

Pollicino⁴⁷.

En una misma línea de pensamiento, se considera que los *deepfakes* pueden incurrir en usos legítimos como la parodia, en donde debe existir diferencias respecto a la obra primigenia y no representar una explotación oculta de la misma⁴⁸. Lipszyc, describe a la parodia como una obra derivada, original en su expresión y composición, que se distingue además por su naturaleza satírica⁴⁹. La autora, aborda la disyuntiva sobre si la parodia debe contar o no con la autorización del autor de la obra primigenia en respeto al derecho de transformación; considerando que este requisito podría limitar la producción de esta, toda vez que es capaz de atentar contra la sensibilidad del autor de la obra inicial⁵⁰.

De ahí que, según el aporte realizado sobre una obra preexistente, es posible calificar a los creadores de *deepfakes* como autores, y a sus producciones artísticas como obras amparadas por la protección del derecho de autor, sea al identificarla como una obra originaria, o como una obra derivada que según el caso deberá contar o no con la autorización del autor precedente.

5.3 ¿Existe incompatibilidad de *deepfakes* con los derechos de autor?

En un sentido contrario, se tiene que los *deepfakes* podrían ser incompatibles con el marco de protección de los derechos de autor, y más bien ser percibidos como delitos cibernéticos, entendiéndose por aquello la posibilidad de transgredir el marco de regulación del régimen de autoría⁵¹. En razón de ello, un uso indebido de *deepfakes* podría ser capaz de generar responsabilidad cuando se consideren una simple imitación⁵², y de tal forma se atente contra los derechos exclusivos de su autor al hacer ejercicio de ellos sin la autorización correspondiente, o al incurrir en contravención de sus límites⁵³.

Es así como, los *deepfakes* vulnerarían los derechos de autor al infringir sus derechos morales y patrimoniales. De los primeros, al no reconocer el derecho a la integridad de la obra al mutilarla, o al causar una alteración sustancial en ella, y respecto al derecho de paternidad, cuando no se ha incluido la fuente de la obra sustraída. Por otra

⁴⁷ Nicola Lucchi, et al., “Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil”, 57.

⁴⁸ Javier Moyano, “Usuarios de IA generativa responsables de obras mal atribuidas a grandes artistas”, *Cuadernos de Beauchef* (2024), 127.

⁴⁹ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, 118-119.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Daniel Hendrawan, Christian Andersen, Demson Tiopan, Shelly Kurniawan, Maya Malinda. “Juridical Review of Copyright Infringement in the Use of Deepfakes in the Creative Industry in Indonesia”, *International Journal of Cyber Criminology* 17(2023), 217.

⁵² *Id.*, 213.

⁵³ *Id.*, 216.

parte, de los segundos, se consideraría un lucro injustificado en favor de su desarrollador, debido a que, sin el trabajo original el *deepfake* no podría existir, lo que puede repercutir sobre las ganancias obtenidas de la explotación de la obra primigenia y los derechos económicos de su autor⁵⁴.

Con relación a los límites del derecho de autor, mismos que serán examinados a detalle con posterioridad, los *deepfakes* han sido analizados por la Corte Suprema de los Estados Unidos⁵⁵, en donde surge la incógnita de si en un escenario diferente al político los *deepfakes* podrían ser considerados obras satíricas⁵⁶, y por ende ajustarse a los usos libres que se pueden ejercer sobre las creaciones intelectuales. Según Jessica Ice, los *deepfakes* “a diferencia de las caricaturas y otras parodias, podrían ser razonablemente entendidos como representaciones de hechos sobre una persona. Este elemento de razonabilidad es crucial para entablar responsabilidad contra un acusado que alega una parodia o defensa satírica⁵⁷”. Además, según lo establecido por el Tribunal de apelaciones de los Estados Unidos del Distrito de Columbia, la sátira se concibe eficaz como una crítica social que usualmente se fundamenta en hechos reales, por lo que su evaluación radicará en si un lector razonable puede ser engañado tras un período de reflexión⁵⁸. Bajo esta perspectiva Jessica Ice, sostiene que, en virtud de la evolución tecnológica de los *deepfakes*, cambiará el estándar con el que se evalúe a un hipotético espectador razonable⁵⁹. Por la dificultad de distinguir el video falso de la realidad, un juez podría determinar que este no constituye una sátira⁶⁰, y como consecuencia vulneraría el régimen de derecho de autor.

En conclusión, los *deepfakes* podrían ser incompatibles con el régimen de protección de las obras cuando afecten los derechos económicos y personales de su autor, así como al sobrepasar los límites legales establecidos por el ordenamiento jurídico de cada país.

6. Legislación ecuatoriana en materia de derechos de autor

El derecho de autor se encuentra regulado además de la norma nacional, por

⁵⁴Daniel Hendrawan, et al., “Juridical Review of Copyright Infringement in the Use of Deepfakes in the Creative Industry in Indonesia”, 219-220.

⁵⁵ *Ver*, Hustler Magazine, Inc. c. Falwell, Corte Suprema de los Estados Unidos, 1988, 57.

⁵⁶ Jessica Ice, “Defamatory Political Deepfakes and the First Amendment”, *Case Western Reserve Law Review* 70, 2 (2019), 436.

⁵⁷ *Id.*, (traducción no oficial).

⁵⁸ Farah c. Esquire Magazine, Corte de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia, 2013, 528.

⁵⁹ Jessica Ice, “Defamatory Political Deepfakes and the First Amendment”, 437.

⁶⁰ *Id.*

instrumentos internacionales de los cuales los países europeos, anglosajones y de América Latina son parte. En el caso específico del ordenamiento jurídico ecuatoriano coexisten instituciones y figuras jurídicas desarrolladas en armonía con el contexto internacional.

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 22 y 322, contempla el régimen de propiedad intelectual⁶¹, e identifica al derecho de autor como un derecho fundamental con el objetivo de fomentar el desarrollo de la capacidad creativa y proteger el beneficio que de ella se derive⁶². El país al ser parte de la estructura de integración regional de la Comunidad Andina se adhiere al Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos o Decisión 351. Esta Decisión establece las características que debe cumplir una obra para estar amparada por el derecho de autor, así como identificar su posible vulneración en aplicación de un uso indebido de *deepfakes*.

En este sentido, la Decisión establece que se brinda tutela a aquellas creaciones intelectuales originales, sean estas artísticas, científicas, literarias; y que sean susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier medio conocido o por conocerse⁶³. En complemento, reconoce una lista enunciativa de ejemplos, tales como las composiciones musicales, obras cinematográficas y audiovisuales, fotografías y otras expresadas mediante procesos análogos⁶⁴. En este contexto, los *deepfakes* adquieren importancia respecto las obras protegidas por el derecho de autor, ya que estas pueden ser expuestas en redes de fácil acceso como lo es internet, medio digital en donde las personas a través de una computadora pueden realizar infinitas copias, modificar, mezclar y transformar un bien⁶⁵. Según Negroponte, además de la facilidad de realizar copias, estas pueden resultar tan perfectas como la original⁶⁶. En virtud de ello, el autor podría ejercer sus derechos morales y patrimoniales, mismos que le permiten defender y aprovechar su obra, resguardándola ante un uso no autorizado por parte de terceros.

En la misma línea, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, en su artículo 118, establece que los derechos morales son los siguientes: conservar la obra inédita o divulgarla; reivindicar la paternidad de su obra; oponerse a toda deformación, mutilación o alteración; y acceder al

⁶¹ Artículo 22, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁶² Artículo 322, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁶³ Artículos 3, Decisión 351.

⁶⁴ Artículos 4, Decisión 351.

⁶⁵ Adriana Porcelli, "(Des) Protección del derecho de autor en la era digital. Principales tendencias legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales argentinas sobre la denominada "piratería informática", *Quaestio Iuris* 10 (2017), 2341.

⁶⁶ Nicholas Negroponte, *Being Digital*, trad. y ed. De Marisa Abdala (Barcelona: B, S.A, 1995), 39.

ejemplar único de la obra cuyo soporte se encuentre en manos de un tercero⁶⁷, estos tienen el carácter de irrenunciables, inalienables inembargables e imprescriptibles⁶⁸. A su vez, se contemplan los derechos patrimoniales en una lista ilustrativa, estos son el derecho a la reproducción de la obra; comunicación pública; distribución, importación de copias; traducción, adaptación u otra transformación; puesta a disposición del público⁶⁹.

En tal orden de ideas, el derecho de reproducción se entiende con base en el artículo 122 del COESCCI, como la “fijación de la obra en un medio que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias [...], por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer⁷⁰”. Al respecto, es relevante señalar que Ecuador es parte del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, el cual en concordancia del artículo 9 del Convenio de Berna, establece que se considera una reproducción el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de obra protegida⁷¹. En este sentido, a pesar de que el COESCCI no lo ha descrito de modo expreso, en los tratados ratificados por Ecuador se establece que el derecho de reproducción puede adoptar un formato físico o digital.

El derecho de comunicación pública es definido por el artículo 123 del COESCCI y 15 de la Decisión 351, como los actos por los cuales una pluralidad de personas, en el momento que decidan, tienen acceso a la obra sin haberse distribuido previamente ejemplares a cada una de ellas⁷². Entre otros, se enlistan una serie de actos como las representaciones escénicas; la proyección o exhibición de obras cinematográficas y audiovisuales; puesta a disposición por procedimientos alámbricos o inalámbricos⁷³, finalmente se determina que se comprenderá por esta, “[e]n general, la difusión pública, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de palabras, signos, sonidos o imágenes⁷⁴”. Para Rodríguez, en el ámbito digital, este derecho se concibe de forma distinta a la tradicional, cuya pluralidad de receptores difiere en medios digitales, la autora los denomina “transmisiones a la carta”, lo que implica que la obra plasmada en este formato se encuentra disponible para todos los usuarios, pero tendrán acceso según estos la soliciten de forma individual en el tiempo y lugar de su

⁶⁷ Artículo 118, COESCCI.

⁶⁸ Artículo 118, COESCCI.

⁶⁹ Artículo 120, COESCCI.

⁷⁰ Artículo 123, COESCCI.

⁷¹ Esteban Argudo, “Las modificaciones al contenido del derecho de autor en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e innovación”, 86.

⁷² Artículo 123, COESCCI.

⁷³ Artículo 123, COESCCI.

⁷⁴ Artículo 123, COESCCI.

preferencia⁷⁵.

Otro de los derechos patrimoniales de relevancia para el presente estudio es el de transformación de la obra, enunciado en el artículo 120 numeral 5 del COESCCI, este se refiere a “[L]a traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra⁷⁶”, particular de trascendencia en cuanto la manipulación de contenido que se encuentra en internet resulta sencilla ante las posibilidades de modificación que otorgan las herramientas de un software adecuado, transformando fácilmente una obra protegida⁷⁷. Sobre este aspecto coincide Argudo, que la permanente posibilidad de digitalización permite desmaterializar textos, imágenes que en principio se encuentren expresados en formatos analógicos para convertirlos en formatos electrónicos que facilitan su modificación, lo que podría dar como consecuencia una obra derivada, la cual puede gozar de una transformación fiel, y en otros casos alterar en gran medida sus elementos⁷⁸.

De lo antes expuesto, es posible dilucidar que ciertos derechos patrimoniales y morales pueden ser ejercidos tanto en el medio analógico como en el medio digital, en el cual se han introducido y desarrollado los sistemas de inteligencia artificial, de modo que según lo dispuesto por la normativa nacional e internacional es posible responder ante un uso de *deepfakes* que pretenda vulnerar el derecho de autor. No obstante, los derechos patrimoniales de autor no son absolutos, se ven restringidos por la existencia de límites, los cuales responden a un intento de composición equitativa en donde concurren los intereses del autor, de las empresas explotadoras de obras y del público⁷⁹. De tal forma que, al encontrarse dentro de estos, no será necesario contar con una autorización por parte del autor para su uso.

6.1 Límites al derecho de autor

En el caso del sistema ecuatoriano, estas excepciones se rigen a través de dos enfoques, la doctrina del uso justo o *fair use*, y la regla de los tres pasos, determinados en los artículos 211 y 212 del COESCCI⁸⁰. De esta forma, el artículo 211 del código antes mencionado, dispone la regla de los tres pasos, al indicar que, para evitar la vulneración

⁷⁵ Sofía Rodríguez, *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004), 114.

⁷⁶ Artículo 120, COESCCI.

⁷⁷ Sofía Rodríguez, *La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*, 113.

⁷⁸ Esteban Argudo, “Las modificaciones al contenido del derecho de autor en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e innovación”, 91.

⁷⁹ Antonio Delgado, *Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual* (Madrid: Civitas, 1988), 39-40.

⁸⁰ Esteban Argudo, “Las modificaciones al contenido del derecho de autor en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e innovación”, 99.

de los derechos patrimoniales de una obra protegida, no se debe atender contra la normal explotación de esta, ni causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular. En el mismo artículo, se establecen los factores de la doctrina del *fair use*, estos son, objetivo y naturaleza del uso, naturaleza de la obra, cantidad e importancia de la parte usada, el efecto del uso en el valor de mercado actual y potencial, el goce y ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales⁸¹. A su vez, el artículo 212 del COESCCI, muestra una lista taxativa sobre los actos que no requieren autorización para su uso y se refuerza la aplicación de la regla de los tres pasos.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado sobre los elementos que conforman la regla de los tres pasos, y los describe de la siguiente manera: a) Que se trate de un caso especial, es decir que se encuentre claramente definido por la legislación, sin embargo, no se requiere que se encuentre de forma explícita cada situación posible de excepción, sino que su alcance sea particularizado y conocido, con el fin de proporcionar certidumbre jurídica, b) Que no se atente contra la normal explotación de la obra, se refiere a que las formas de explotación de la obra que generen ingresos importantes para el autor no deben entrar en competencia económica, con usos actuales o futuros por parte de terceros, c) Que no se perjudiquen los legítimos intereses del titular, es decir, que no se cause un detrimento, que se encuentre fuera de los límites de la razón; se trata de un perjuicio sustancial que debe ser analizado, en cuanto la excepción satisfaga las condiciones señaladas en los literales previos, y sea proporcional⁸².

Situación parecida sucede con la doctrina del *fair use*, misma que ha sido desarrollada por la Corte de los Estados Unidos, y cuyos parámetros son descritos de la siguiente manera: a) Propósito y carácter del uso de la obra original, considera si el uso no autorizado tiene una finalidad educativa, o si carece de finalidad comercial, así también, se considera si la obra se utiliza de forma transformativa, es decir, si constituye un recurso primario para crear nueva información, de modo que entre más transformativo sea, menos importancia tendrán otros elementos⁸³; b) Naturaleza de la obra original, “reconoce que algunas obras están más cerca del núcleo de protección de los derechos de autor [...] con la consecuencia de que el uso justo es más difícil de establecer cuando se

⁸¹ Artículo 211, COESCCI.

⁸² Proceso No.499-IP-2015, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial, 26 de agosto de 2016, 21-22.

⁸³ Corte Suprema de Estados Unidos, *Opinión de la Corte en Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 510 U.S. 569 (1994), 578-579.

copian las obras anteriores⁸⁴”, para examinar este factor, el tribunal toma en consideración si la obra resulta original, creativa o imaginativa⁸⁵; c) Cantidad o sustancialidad de la porción usada de la obra original, en pocas palabras, “cuanto menos sustancial sea la porción de la obra original tomada para la creación de la obra nueva, más probable será que la obra nueva califique como *fair use*⁸⁶”; d) El efecto del uso en el potencial mercado o en el valor de la obra original, en esta línea, la obra nueva no debe competir directamente en el mercado de la obra primigenia, de modo que es más probable que se encuentre protegida por la doctrina del *fair use*⁸⁷.

En este sentido, Hussain sostiene que los *deepfakes* pueden ser creados con un propósito distinto al de la obra originaria⁸⁸. Para el mismo autor en la mayoría de casos, los *deepfakes* cumplen con un propósito y carácter diferenciado al de la obra primigenia⁸⁹. Así también, los Tribunales de Estados Unidos han establecido que, a pesar de incluir una gran cantidad de contenido proveniente de una obra protegida, si la nueva producción cuenta con un propósito transformativo, puede considerarse dentro del ámbito de uso justo o *fair use*⁹⁰. Finalmente, al evaluar el valor de mercado de este uso tecnológico y la etapa de desarrollo actual en que se encuentra, los *deepfakes* no se podrían catalogar como una amenaza. Siendo así, el uso de *deepfakes* no constituiría una vulneración a el derecho de autor, e incluso podrían ser categorizados como una parodia de la obra original⁹¹.

El presente análisis permite puntualizar aspectos relacionados con el marco general de la legislación ecuatoriana en materia de protección de derechos de autor y su relación con los medios digitales; la existencia de derechos patrimoniales y morales que brindan protección a su autor, y en contraposición, los límites determinados a causa de la libertad que se otorga a los demás individuos para hacer uso de las obras protegidas bajo los criterios establecidos por la regla de los tres pasos y la doctrina del *fair use*. Además, se ha hecho énfasis en la posibilidad de que las obras se vean afectadas con la implementación de nuevas tecnologías, y en específico ante un uso indebido de *deepfakes*.

⁸⁴ Corte Suprema de Estados Unidos, *Opinión de la Corte en Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 586 (traducción no oficial).

⁸⁵ MCA, Inc. c. Wilson, Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, 30 de julio de 1981, 182.

⁸⁶ Facundo Rojo, “Fundamentos filosóficos de la doctrina del fair use”, *ISONOMÍA Revista de teoría y filosofía del Derecho* 41 (2014), 7.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ Akhtar Hussain, “Deepfakes: A Challenge to Copyright Law”, *Jus Corpus Law Journal* 3 (2022), 7.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Ver*; Bill Graham Archives c. Dorling Kindersley Ltd., Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, 2006, 613; Cariou c. Prince, Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, 2013, 694.

⁹¹ Akhtar Hussain, “Deepfakes: A Challenge to Copyright Law”, 7.

7. Perspectiva comparativa de la normativa europea y ecuatoriana

En la presente sección se realizará un análisis comparativo de la legislación de la Unión Europea y la eficacia del ordenamiento jurídico ecuatoriano relativa al derecho de autor respecto a la implementación de medios tecnológicos, uso de inteligencia artificial y *deepfakes*.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH, en su artículo 10 hace hincapié a la libertad de expresión sin considerarla un derecho absoluto; este convenio en el referido artículo y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 11, regulan el derecho a la libertad de expresión y de información en una dimensión pasiva, toda vez que la audiencia tiene derecho a informarse y a receptor información de manera pluralista⁹².

La Directiva 2001/29, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad Información, “contribuye a la aplicación de las cuatro libertades del mercado interior y se inscribe en el respeto de los principios generales del Derecho y, en particular, el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general⁹³”. El objetivo de una armonización comunitaria es evitar la fragmentación e incoherencias entre los ordenamientos jurídicos, y fomentar un sistema de producción cultural⁹⁴. La Directiva 2001/29 reconoce la necesidad de adaptar los conceptos ya establecidos en materia de derecho de autor, de modo que responda a las realidades económicas actuales que permiten distintas y novedosas formas de explotación de una obra⁹⁵.

En la Directiva mencionada, se enmarcan los derechos patrimoniales de autor y su regulación en el entorno digital, muestra de ello es el derecho de reproducción, sobre el cual no se distingue entre una ejecución analógica o digital, semejante situación ocurre con el derecho de comunicación pública y el de distribución⁹⁶.

La necesidad de reglamentar disposiciones como resultado de los avances tecnológicos ocasionó que esta Directiva incorpore la obligación para los Estados de

⁹² Nicola Lucchi, et al., “Desinformación y derechos de autor: una coexistencia difícil”, 50.

⁹³ Directiva (UE) 2001/29, párr. 3.

⁹⁴ Directiva (UE) 2001/29, párrs. 6 y 11.

⁹⁵ Directiva (UE) 2001/29, párr. 5.

⁹⁶ Antonio Pazmiño, *La utilización de obras protegidas por el derecho de autor en el ámbito digital. Presupuestos teóricos para el perfeccionamiento de su regulación jurídica en Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2024), 71.

regular prohibiciones contra actos que busquen eludir medidas tecnológicas, la puesta en práctica de estas tiene como fin un mayor control del acceso y utilización de las obras protegidas, al incorporar además el acto elusivo, así como los de elaboración y manejo comercial de productos que contribuyan a esa elusión⁹⁷. Adicionalmente, Lipszyc señala que existe una presunción en la cual el titular del derecho permite el acceso al público, con fundamento en un acuerdo previo que controla su uso, bajo esta perspectiva la autora determina que el rehuir las medidas que controlan las condiciones de uso, puede ser considerado una infracción al derecho de autor⁹⁸.

La Directiva en análisis, establece una lista taxativa sobre limitaciones al derecho de autor, que no son de obligatoria inclusión para los Estados miembros⁹⁹. La única excepción imperativa es la de los actos de reproducción provisionales, cuando son transitorios o accesorios, representen parte fundamental e integrante de un determinado proceso tecnológico, y tengan como única finalidad el facilitar una transmisión en red, entre terceros por un intermediario, o un uso lícito de una obra protegida¹⁰⁰.

Con posterioridad, surge la Directiva 2019/790 de derechos de autor en el mercado único digital, misma que regula los límites de carácter obligatorio respecto al “[u]so de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea¹⁰¹”, establecidos en el artículo 17 numeral 7, los cuales son cita, crítica, reseña; y el de usos a efecto de caricatura, parodia o pastiche¹⁰². Vega plantea que, existen países como Irlanda, en donde se han introducido excepciones de forma parcial, o países como Portugal en el cual no han sido reconocidas, lo que genera la posibilidad de que una determinada circunstancia pueda estar dentro de los límites del derecho de autor o constituya una infracción al mismo, al considerar factores como su canal de divulgación¹⁰³. Esto debido a que el artículo 17 de la DDAMUD, se aplica únicamente a la puesta a disposición mediante servicios de intercambio de contenido en línea, lo que genera interrogantes sobre el tratamiento de una publicación realizada en formato físico

⁹⁷ Antonio Pazmiño, *La utilización de obras protegidas por el derecho de autor en el ámbito digital. Presupuestos teóricos para el perfeccionamiento de su regulación jurídica en Ecuador*, 72.

⁹⁸ Delia Lipszyc, *Nuevos temas de derecho de autor* (Buenos Aires: UNESCO, CERLAC, Zavalía, 2004), 183.

⁹⁹ Paula Vega, “Las nuevas excepciones al derecho de autor en la Unión Europea: en favor del empleo de la tecnología digital en la investigación y la educación”, *Revista de Derecho Privado* 43 (2022), 392.

¹⁰⁰ Artículo 5, Directiva (UE) 2001/29.

¹⁰¹ Artículo 17, Directiva (UE) 2019/790.

¹⁰² Artículo 17, Directiva (UE) 2019/790.

¹⁰³ Paula Vega, “Las nuevas excepciones al derecho de autor en la Unión Europea: en favor del empleo de la tecnología digital en la investigación y la educación”, 396.

o en medios digitales que no involucre dichos servicios¹⁰⁴.

Existen diferencias entre las normas previstas por la DDASI, y la DDAMUD, en el tratamiento de los límites del derecho de autor, la primera de las enunciadas permite excepcionar el derecho de reproducción y comunicación pública con respecto a ¹⁰⁵, citas con fines de crítica o reseña que se refiera a una obra o prestación disponible al público legalmente; se mencione su fuente, nombre de autor y tengan un uso adecuado, en la medida necesaria para cumplir con el objetivo específico perseguido¹⁰⁶. En contraposición, la segunda establece los límites de forma expresa cuando se realizan “a) citas, críticas y reseñas b) usos a efectos de caricatura, parodia o pastiche¹⁰⁷”.

En consideración al “desarrollo, introducción en el mercado, puesta en servicio y la utilización de sistemas de inteligencia artificial¹⁰⁸”, se emite el Reglamento 2024/1689 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, mismo que se aplicará a partir del 2 de agosto de 2026, y con motivo del riesgo asociado al uso de IA, sus prohibiciones a partir del 2 de febrero de 2025¹⁰⁹. El Reglamento, identifica conceptos diferenciados para los sistemas de IA, y para los modelos de inteligencia artificial; los últimos, son componentes de un sistema, los cuales suelen integrarse y formar parte de este, y se entrenan mediante recopilación de datos, usualmente con métodos de aprendizaje supervisado, no supervisado o de refuerzo; en tanto, un sistema de IA comúnmente está formado de varios modelos y otros componentes de mayor complejidad¹¹⁰. Es así que, se toma en consideración la magnitud de las consecuencias derivadas de los sistemas y modelos de inteligencia artificial sobre los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran los derechos de propiedad intelectual¹¹¹.

En consecuencia, se plantea que los modelos de IA, en especial los modelos generativos que son aptos para producir texto, imágenes, y diversos contenidos, constituyen un desafío para los artistas, autores, creadores, y para la forma en que su contenido es creado, distribuido, utilizado, consumido, en vista de la gran cantidad de

¹⁰⁴ Paula Vega, “Las nuevas excepciones al derecho de autor en la Unión Europea: en favor del empleo de la tecnología digital en la investigación y la educación”, 396.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Artículo 5, Directiva (UE) 2001/29.

¹⁰⁷ Artículo 17, Directiva (UE) 2019/790.

¹⁰⁸ Reglamento (UE) 2024/1689, párr. 1.

¹⁰⁹ Reglamento (UE) 2024/1689, párr. 179.

¹¹⁰ Reglamento (UE) 2024/1689, párr. 97.

¹¹¹ Reglamento (UE) 2024/1689, párr. 48.

datos que se requieren para el entrenamiento de los modelos¹¹². De modo que, adquieren relevancia las técnicas de prospección de datos para el análisis de los contenidos que pueden o no encontrarse protegidos por el derecho de autor, en este sentido, el Reglamento indica que todo uso de contenidos protegidos requiere la autorización de su titular, con excepción de las limitaciones correspondientes en la materia, mismas que se encuentran determinadas por la Directiva (UE) 2019/790, específicamente en su artículo 4 referente a los límites sobre prospección de datos y textos, por el cual los titulares pueden reservar sus derechos sobre las obras independientemente de la jurisdicción en donde tengan lugar los actos que sustenten el entrenamiento de modelos de IA, salvo que su fin constituya un aporte de investigación científica¹¹³.

También es relevante el concepto de proveedor, el cual se describe como aquella persona física o jurídica, que desarrolle un sistema o modelo de IA y lo introduzca en el mercado de forma gratuita o de pago¹¹⁴. Por ello, se establece la obligación de los proveedores, de cumplir con lo determinado en el reglamento, así como de adoptar las directrices dispuestas en materia de derecho de autor por la Unión Europea¹¹⁵. Con la finalidad de incrementar la transparencia de los datos utilizados en el entrenamiento de los modelos de IA, los proveedores de los modelos deben poner a disposición del público un resumen detallado de los contenidos que han sido utilizados, el cual debe ser exhaustivo, expresado en una forma que carezca de tecnicismos, de modo que resulte sencillo el ejercicio de una acción por parte de los legítimos interesados¹¹⁶.

En el mismo sentido, los *deepfakes* o ultra suplantaciones son mencionados por primera vez en el contexto de una obligación de transparencia por parte de los responsables de despliegue, en donde se debe hacer público que el contenido es creado o manipulado por inteligencia artificial a través de un etiquetado, y se debe indicar también su origen artificial; al respecto, se entiende por *deepfakes* el producto de generar o manipular imágenes, audios, videos, y que estos sean capaces de inducir a terceros a pensar equívocamente sobre su veracidad; se recalca que esta no debe ser interpretada como un medio de obstaculizar el derecho de libertad de expresión¹¹⁷.

Al contrastar la normativa europea referida en los párrafos precedentes frente al

¹¹² Reglamento (UE) 2024/1689, párr. 105.

¹¹³ Reglamento (UE) 2024/1689, párrs. 105 y 106.

¹¹⁴ Artículo 3, Reglamento (UE) 2024/1689.

¹¹⁵ Reglamento (UE) 2024/1689, párr. 106.

¹¹⁶ Reglamento (UE) 2024/1689, párr. 107 y artículo 53.

¹¹⁷ Reglamento (UE) 2024/1689, párr. 134 y artículo 50.

marco legislativo ecuatoriano analizado con anterioridad, se evidencia la inexistencia de normativa vigente en Ecuador que se centre en regular la inteligencia artificial, incluido el uso indebido de *deepfakes* en el ámbito de derechos de autor. A la fecha, en el país se han presentado tres proyectos de ley que buscan regular el uso de IA¹¹⁸. Entre estos, el Proyecto de Ley Orgánica de Regulación y Promoción de la Inteligencia Artificial en Ecuador de fecha 20 de junio de 2024, de particular importancia para el presente análisis por cuanto aborda un capítulo específico denominado Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Contexto de la IA, que contempla la implementación de nuevas tecnologías. Sobre este aspecto, se reconoce la protección de las obras generadas con asistencia de inteligencia artificial, siempre que exista una contribución humana sustancial¹¹⁹.

El Proyecto de Ley antes referido incluye, al igual que el Reglamento (UE) 2024/1689, disposiciones relativas a una obligación de transparencia, de etiquetar los productos generados a partir del uso de IA, lo cual podrá realizarse mediante texto, logo o símbolo distintivo, sin perjuicio de los derechos morales y demás reconocidos por el derecho de autor¹²⁰. Igualmente, se refiere al entrenamiento de IA a través de obras protegidas, en donde se permite su uso sin autorización del titular, pero únicamente respecto a fines de investigación científica no comercial, universidades, centros de investigación, sin fines de lucro, y con reconocimiento de su fuente y paternidad¹²¹.

Al igual que la Directiva 2001/29 emitida por el Parlamento Europeo, el proyecto de ley presentado en la Asamblea Nacional del Ecuador reconoce la aplicación de medidas tecnológicas que controlan el acceso y uso de las obras que se encuentren protegidas por el derecho de autor respecto su uso para el entrenamiento de IA¹²². Se reconoce en el país el régimen general de daños y perjuicios, incluyendo el pago de una indemnización adecuada en virtud de la responsabilidad civil por “infracciones al Derecho de Autor y derechos conexos vinculadas con obras generadas con asistencia de IA, así como por el uso no autorizado de obras protegidas para el entrenamiento de

¹¹⁸ Ver, Proyecto de Ley Orgánica de Regulación y Promoción de la Inteligencia Artificial en Ecuador, 20 de junio de 2024; Proyecto de Ley para el Fomento y Desarrollo de la Inteligencia Artificial, 14 de agosto de 2024; Proyecto de Ley Orgánica de aprovechamiento digital e inteligencia artificial para niñas, niños y adolescentes, 17 de septiembre de 2024.

¹¹⁹ Artículo 35, Proyecto de Ley Orgánica de Regulación y Promoción de la Inteligencia Artificial en Ecuador [PLORPIA], Revisión en Comisión para Primer Debate, 20 de junio de 2024.

¹²⁰ Artículo 36, PLORPIA.

¹²¹ Artículo 37, PLORPIA.

¹²² Artículo 40, PLORPIA.

sistemas de IA¹²³”.

En conclusión, en la actualidad el marco legal ecuatoriano resulta deficiente ante la falta de desarrollo legislativo respecto el uso de inteligencia artificial, del cual forman parte los *deepfakes*, sin embargo, el proyecto de ley presentado toma en consideración el impacto de las nuevas tecnologías en materia de derechos de autor. Se debe agregar que, se evidencia una influencia significativa por parte del Reglamento (UE) 2024/1689, que en concordancia de las Directivas 2001/29 y 2019/790, permite dilucidar la protección de obras en el régimen de la Unión Europea. Sin embargo, tanto la Unión Europea, como Ecuador, a pesar de encontrarse encaminados hacia una regulación en materia de derecho de autor relativa al uso de nuevas tecnologías, aún no cuentan con un marco normativo especializado que proporcione una respuesta eficaz ante posibles vulneraciones por el uso *deepfakes*.

8. Conclusiones y recomendaciones

Tras el análisis realizado en materia de derechos de autor respecto al uso de inteligencia artificial y, en específico *deepfakes*; es posible responder a la problemática planteada sobre si el uso de estos constituye una vulneración en el marco de protección de las creaciones intelectuales, al considerar eficacia de la legislación ecuatoriana en contraste de la normativa europea. El presente estudio permitió arribar a las siguientes conclusiones.

Primero, el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia de derechos de autor en el ámbito de la inteligencia artificial es inexistente, a pesar de ello, en virtud de los tratados internacionales de los cuales Ecuador es parte ha sido posible estudiar el tratamiento de diversas formas de explotación de las obras protegidas que se encuentran en medios digitales. El uso de *deepfakes* en estas, siempre y cuando estén dentro de las limitaciones en el derecho de autor establecidas por la doctrina del *fair use* y la regla de los tres pasos, no atentarían contra los derechos de autor, caso contrario constituiría una infracción.

Segundo, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, y a pesar de que actualmente no se ha normado de forma explícita la figura y el uso de *deepfakes*, estos podrían considerarse protegidos por el derecho de autor, siempre y cuando cuenten con el requisito de originalidad y un aporte sustancial humano que refleje la impronta de su

¹²³ Artículos 41 y 24, PLORPIA.

autor. Igualmente, es posible encontrar una forma de protección al presentarse como una obra derivada, de conformidad con los artículos 103 y 104 del COESCCI relativos a las obras susceptibles de protección, así como artículos 4, 5, 6 y 7 de la Decisión 351, y del tratado de la OMPI sobre derecho de autor para implementar esta figura, en cuyo caso su uso no afectaría al derecho de autor sino al contrario generaría nuevos derechos al creador de estos.

Tercero, existen enunciados coincidentes que ponen en manifiesto la relevancia de la protección de los Derechos Fundamentales reconocidos en la Carta de la Unión Europea frente a los aspectos relacionados al Derechos de Autor y *deepfakes*. Así, se determina que, para su aplicación en un determinado caso, corresponderá realizar un análisis complementario entre las Directivas 2001/29, 2019/790 y el Reglamento 2024/1689 de normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, con el fin de determinar el marco legal aplicable para dilucidar la cuestión identificada. Además, el marco jurídico europeo a pesar de abordar el término de *deepfakes* o ultra suplantaciones, no incluye aspectos específicos en cuanto al derecho de autor.

Por lo expuesto, se recomienda que Ecuador implemente un marco legislativo específico sobre la regulación de derechos de autor en el ámbito de la Inteligencia Artificial, tomando en consideración criterios emitidos internacionalmente, con miras de lograr una eficaz armonización de la legislación ecuatoriana con la normativa internacional, que permita identificar el alcance legal del uso de *deepfakes*, a fin de proporcionar seguridad jurídica tanto para el autor como para los consumidores, así como la estipulación de mayores herramientas jurídicas de protección de estos derechos y monitoreo de las obras susceptibles de vulneraciones.