DOI: https://doi.org/10.69592/2990-0255-NEXTRA-SEPTIEMBRE-2026-ART-6

La imagen de artistas, intérpretes y ejecutantes en la era de la inteligencia artificial

The image of performers in the Artificial Intelligence era

Paula Vega García
Profesora Ayudante Doctora de la Universidad de Oviedo
vegapaula@uniovi.es

Resumen: Por su actividad, artistas, intérpretes y ejecutantes tienen un grado de exposición pública que afecta a su imagen, en especial a la profesional. En un momento donde la tecnología que usa inteligencia artificial permite replicar la imagen de un individuo con cada vez más exactitud, este trabajo pretende analizar hasta qué punto es posible para el artista proteger dicha imagen, tanto a través de la regulación del derecho constitucionalmente protegido como de los derechos de propiedad intelectual que pudieran recaer sobre ella.

Palabras clave: imagen, artista, profesional, propiedad intelectual, inteligencia artificial

Abstract: Due to their activity, performers have a degree of public exposure that affects their image, especially the professional one. At a time when the technology used by artificial intelligence makes it possible to replicate the image of an individual with increasing accuracy, this work aims to analyse to what extent it is possible for the artist to protect that image, through the regulation of the constitutionally protected right and the intellectual property rights that may fall upon it.

Keywords: image, artist, professional, intellectual property, artificial intelligence.

1. De la huelga al acuerdo: nuevo panorama para el artista

El pasado 2 de mayo de 2023, el Sindicato de Guionistas de Estados Unidos (WGA) inició una huelga indefinida tras la ruptura de negociaciones con la Alianza de Productores de Cine y Televisión (AMPTP). Pocos meses después, el 14 de julio de 2023, el sindicato SAG-AFTRA anunció que los actores y actrices a los que representa secundarían la huelga al no haber

llegado tampoco a un acuerdo con la AMPTP. En el comunicado emitido por este último sindicato el 17 de julio se apuntaban una serie de temas clave para entender el origen del conflicto. Uno de los puntos fundamentales de su declaración fue el siguiente:

> Performers need the protection of our images and performances to prevent replacement of human performances by artificial intelligence technology.
>
> ○ Us: Here's a comprehensive set of provisions to grant informed consent and fair compensation when a "digital replica" is made or our performance is changed using AI.
>
> ○ Them: We want to be able to scan a background performer's image, pay them for a half a day's labor, and then use an individual's likeness for any purpose forever without their consent. We also want to be able to make changes to principal performers' dialogue, and even create new scenes, without informed consent. And we want to be able to use someone's images, likenesses, and performances to train new generative AI systems without consent or compensation[1].

Es decir, una de las reivindicaciones del sindicato tenía que ver con la utilización de la imagen de los actores y su réplica digital. Según su declaración, el sindicato de productores pretendía que el sindicato aceptara ciertas cláusulas contractuales relacionadas con los sistemas de inteligencia artificial que permiten crear nuevas imágenes o vídeos a partir del estudio de imágenes o vídeos existentes de personas reales. La primera petición se refería a la posibilidad de realizar un escaneado del cuerpo y la cara de actores y actrices figurantes para, debidamente procesado por programas especializados, poder utilizar la imagen digitalizada con posterioridad según las necesidades del productor, sin necesidad de consentimiento explícito para cada uso concreto. La segunda petición tenía que ver con la utilización de una tecnología similar para hacer cambios en las actuaciones realizadas por actores y actrices principales, incluyendo diálogos y nuevas escenas, también sin necesidad de pedir autorización a los artistas involucrados. Y, por último, toda la información recopilada en el proceso de estudio de las imágenes y actuaciones de los intérpretes involucrados podría ser usada con posterioridad para entrenar nuevas inteligencias artificiales generativas. Todo ello sin que se necesitara ningún consentimiento o compensación adicional.

Tras meses de negociaciones, el 8 de noviembre de 2023 por fin se llegó a un acuerdo histórico que, entre sus cláusulas, contiene un extenso apartado dedicado al uso de sistemas de inteligencia artificial en la creación o recreación de intérpretes[2]. Para ello, define los distintos tipos de «réplicas» admisibles bajo este acuerdo y su régimen legal básico, incluyendo la remuneración de los actores o actrices replicados. En primer lugar, el acuerdo describe el llamado «*Employment-Based Digital Replica*», que es la versión digital de un actor creado con la intención de utilizar su voz o su imagen en partes de una obra audiovisual determinada en la que haya actuado o en otras vinculadas, si bien describiendo claramente el uso que se va a dar a la réplica en cada caso. En segundo lugar, se hace referencia a los «*Independently Created Digital Replica*», réplicas digitales de intérpretes reales destinadas a simular que un artista interviene en una obra audiovisual en la que no está contratado. En tercer lugar, están los «*Background Actor Digital Replica*», copias digitales de la imagen y la voz de figurantes,

1 Texto extraído del comunicado lanzado por el sindicato SAG-AFTRA el 17 de julio de 2023. Disponible en: https://www.sagaftra.org/files/sa_documents/SAG-AFTRA_Negotiations_Status_7_13_23.pdf. [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

2 Texto completo del preacuerdo alcanzado entre los sindicatos disponible en: https://www.sagaftra.org/files/sa_documents/TV-Theatrical_23_Summary_Agreement_Final.pdf. [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

para usos claramente determinados y retribuidos. Y, en cuarto lugar, se prevé la creación de «*Synthetic Performers*», creados totalmente a través de sistemas de inteligencia artificial generativa.

En el acuerdo se pormenorizan los detalles en cuanto a la retribución por la creación de las réplicas, cuando impliquen actores reales, y los usos específicos que se les puede dar, con gran importancia del consentimiento. También se incluyen otras cláusulas relativas a la alteración digital de la actuación previamente grabada de un intérprete o de los fondos. En general, es un texto que marca unas líneas básicas con el fin de controlar el uso de imágenes creadas por inteligencia artificial en detrimento del trabajo de intérpretes reales, pero que refleja bien el conflicto actual que existe con estos sistemas[3].

Lo cierto es que la aparición de sistemas de inteligencia artificial generativa, los conocidos como GAN, y en especial los que crean imágenes ficticias basándose en archivos previamente suministrados, ha abierto un debate interesante en el mundo cultural en general. Y una de las cuestiones más preocupantes para el sector es que las máquinas terminen sustituyendo en ciertos ámbitos a las personas creadoras de arte, que llegue un punto en que la presencia de un ser humano en la elaboración de un diseño, en la composición de una canción o en la escritura de un libro pueda ser prescindible[4]. En el marco de producciones audiovisuales se considera que la inteligencia artificial puede llegar a sustituir no solo a los escenarios —algo que ya está ocurriendo— sino a los propios intérpretes. Por ejemplo, ya empieza a haber casos de «creación de cine a la carta»[5], también de «doblajes automáticos»[6], ambos pro-

3 Pocos meses después de firmado el acuerdo, en julio de 2024, la U.S. Copyright Office publicó un informe en el marco de su *Notice of Inquiry* en torno a la inteligencia artificial y el *copyright* dedicado a la creación de réplicas digitales. En él se concluía que había una clara necesidad de una regulación específica a nivel federal para evitar usos no autorizados de la imagen y la voz de personas reales. En concreto, se recomendaba la creación de un derecho específico sobre la distribución de réplicas digitales que permitiera no solo su control, sino también garantizara el resarcimiento efectivo en caso de daños. El informe está disponible en: https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-1-Digital-Replicas-Report.pdf [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

4 Consecuencia de este tipo de usos es que, en la actualidad, Amazon ha decidido limitar el número de libros autopublicados que cada usuario puede comercializar a través de su plataforma a un máximo de 3 por día, consciente de que en la práctica totalidad de los casos la razón detrás de tanta productividad literaria era la utilización de sistemas de IA para generar esas novelas y no verdaderas creaciones de los presuntos autores. *Vid*. https://www.lagaceta.com.ar/nota/1025359/cultura/por-proliferacion-libros-generados-inteligencia-artificial-amazon-limita-autopublicacion.html [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

5 Aunque todavía son casos aislados, la tecnología que permite elaborar películas a la carta ya existe. Es paradigmático el proyecto llevado a cabo en el seno de la Universidad de Navarra para crear películas que cambian y evolucionan según las emociones del espectador. Puede encontrarse más información sobre el proyecto en: https://www.lavanguardia.com/vida/20230816/9169048/inteligencia-artificial-crea-peliculas-emociones-espectador.html [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

6 La evolución de los Large Language Models (LLM) y sus cada vez más amplias aplicaciones han llevado a la generalización en el uso de sistemas de IA capaces no solo de detectar la voz, sino también de subtitular vídeos o incluso generar un doblaje sin requerir el apoyo de una persona. Es por ello por lo que ya existen empresas que se dedican profesionalmente a ello, como Sonix. Información sobre la compañía disponible en: https://sonix.ai/es/features/automated-subtitles [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

ducidos a través de inteligencia artificial. De generalizarse este tipo de usos, podrían suponer la pérdida de una industria que ya se ha visto duramente golpeada por la pandemia[7]. Pero no son los artistas e intérpretes del mundo audiovisual los afectados. También aquellos artistas que interpretan obras propias o ajenas en escenarios —sean estos los formales como los de un teatro o los informales como puede ser un entorno urbano— pueden verse afectados por esta tecnología, en especial cuando se usan las fijaciones no autorizadas de sus actuaciones para el entrenamiento de dichos sistemas[8].

Sin embargo, aunque los escenarios más catastróficos auguran un cambio radical de la industria artística, también es cierto que las personas siguen siendo imprescindibles como fuente de originalidad.

En concreto, y centrándose en el tema objeto de este trabajo, cualquier inteligencia artificial generativa necesita información de la que «aprender». El proceso de aprendizaje es más complejo a medida que los resultados que se vayan a requerir a la tecnología pretendan ser más precisos. Y, para que los resultados sean óptimos es necesario reunir una gran cantidad de datos que sirvan para entrenar a la máquina. Así, para obtener una representación digital de un individuo, la IA tiene que analizar a muchas personas diferentes antes y, a partir de ese «conocimiento», ser capaz de llegar a generar un resultado que parezca una persona real. Además, si se busca que la representación de una persona concreta sea creíble no solo se tendrá que analizar su imagen, sino también sus gestos, sus movimientos o su voz, todo ello previamente plasmado en soportes digitalizados que se han introducido en una base de datos formada por la información que requiere la IA para alcanzar su objetivo. Tales soportes forman los llamados «datos de entrenamiento», imprescindibles para el desarrollo de la IA[9].

7 En relación con los artistas españoles, Martín Villarejo hace un análisis exhaustivo de los efectos perniciosos que la pandemia causó en la actividad y, por ende, los ingresos de actores y bailarines en comparación con la situación inmediatamente anterior. Entre otros, señala que durante el estado de emergencia el 97 % de los artistas o bien no tenían ingresos o bien estos eran inferiores a los 6.000€ anuales. Martín Villarejo, A., «Dimensión económica y social del actor español del siglo XXI», en *Anales de Literatura Española*, núm. 36, págs. 159-161. No obstante, los efectos de la pandemia se han extendido más allá de los años del confinamiento. Así lo demuestra el informe elaborado por Statista en el año 2024, que indica como la producción cinematográfica global se ha reducido en los últimos años y, con ello, ha causado un decrecimiento de los ingresos por esta industria. Informe disponible en: https://es.statista.com/estadisticas/1400560/tamano-global-de-la-industria-de-produccion-y-distribucion-cinematografica/ [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

8 Un caso bastante conocido es el de la demanda interpuesta por el coreógrafo Kyle Hanagami contra Epic Games por usar en un emote de Fortnite un baile que él había registrado a su nombre sin su permiso. Sobre la noticia, véase: Epic facing new lawsuit over Fortnite dance emotes | GamesIndustry.biz [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

9 Aunque aquí se haga referencia en genérico a los datos de entrenamiento, lo cierto es que en el proceso de aprendizaje de la IA se utilizan distintos conjuntos de datos con funciones diversas destinados a preparar un sistema de IA para que cumpla determinadas funciones. Por ello, el Reglamento de Inteligencia Artificial distingue entre tres categorías. En primer lugar, los datos de entrenamiento propiamente dichos «usados para entrenar un sistema de IA mediante el ajuste de sus parámetros entrenables» (art. 3.29 RIA). En segundo lugar, los datos de validación «usados para proporcionar una evaluación del sistema de IA entrenado y adaptar sus parámetros no entrenables y su proceso de aprendizaje para, entre otras cosas, evitar el subajuste o el sobreajuste» (art. 3.30 RIA). Y, por último, los datos de prueba «usados para proporcionar una evaluación independiente

La búsqueda y uso de datos de entrenamiento es un apartado complejo en el desarrollo de las Inteligencias Artificiales, porque sobre ellos se entremezclan normas diversas que controlan la reproducción de los soportes que contienen la información necesaria para el aprendizaje del sistema. Así, cuando se pretenda la reproducción de imágenes de personas reales habrá que tener en cuenta las reglas sobre protección de datos, ya que la imagen ha sido considerada un dato personal[10]. Es más, en ciertas circunstancias, incluso puede llegar a convertirse en un dato de tratamiento especial, por ejemplo, cuando se extrae la información biométrica de ella. A veces, el acceso o uso de información estará limitado por la regulación sobre propiedad, cuando los soportes donde se encuentren pertenezcan a un tercero. O serán las normas de propiedad intelectual sobre la información las que condicionen o permitan el uso de los datos. A todo ello hay que sumar que, cuando se trata de realizar una réplica digital de una persona o de su voz, entran en juego también la protección de sus derechos de la personalidad, en especial la imagen, pero también el honor o la intimidad. No se debe olvidar que la creación de réplicas digitales puede servir a cualquier propósito, honesto o no. Existen numerosos ejemplos donde el uso de los llamados «*deepfakes*» ha generado confusión ante declaraciones o grabaciones realizadas por ciertas personas que, en realidad, eran falsificaciones creadas usando inteligencia artificial[11]. Tales actuaciones engañosas, incardinadas dentro del espectro de las llamadas «*fake news*» plantean un nuevo reto en el ámbito del periodismo y de la verificación de los contenidos[12].

Es en medio de esta situación legal tan compleja donde se encuentran muchos artistas, que ven como una amenaza la utilización de ciertos sistemas que les «roban» sus actuaciones y su imagen, llegando a poner en riesgo su profesión. El presente trabajo pretende analizar, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, en qué medida el artista tiene un

del sistema de IA, con el fin de confirmar el funcionamiento previsto de dicho sistema antes de su introducción en el mercado o su puesta en servicio» (art. 3.32 RIA).

10 *Cfr.* González Mendoza, D. P., *El alcance del derecho a la protección de datos personales en las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024, capítulo 3, apartado 4.2.1.

11 En los últimos años, en el contexto de la guerra de Ucrania se han viralizado vídeos falsos para generar confusión y desinformación entre los ciudadanos ucranianos y, de ese modo, dificultar las maniobras bélicas. Sobre este tema, véase Pardo de Santayana, J., «La inteligencia artificial y la guerra de Ucrania», Portal de CESEDEN. Disponible en: https://www.defensa.gob.es/ceseden/-/la_inteligencia_artificial_y_la_guerra_de_ucrania [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

12 El uso de IA para la generación de noticias es cada vez más generalizado y plantea interesantes cuestiones legales y éticas (*Cfr.* Paredes, J.C., López Mendoza, T., «Uso de inteligencia artificial y aprendizaje automático en el desarrollo de noticias» en *La comunicación ante el reto de las Inteligencias Artificiales. Innovación, Investigación y Transferencias*, obra colectiva, coordinadores Manciñaz Chávez, R. y Oliveira, J.S., Dykinson, Madrid, 2024, págs. 726-749), hasta el punto de que el Reglamento de Inteligencia Artificial ha obligado a que se indique cuando una noticia destinada a informar de un asunto de interés público ha sido generada por un sistema de IA (art. 50.4 RIA). Unida a esta producción periodística por sistemas de IA está la utilización de esta tecnología para la elaboración de noticias falsas. Estas, si bien no son una novedad, sí han encontrado en la IA generativa una herramienta para mejorar su apariencia realista y, de ese modo, incentivar la desinformación sobre temas de actualidad. Realiza un análisis sobre la utilización de inteligencia artificial para crear y detectar noticias falsas Ayllón García, J.D., «La inteligencia artificial como medio de difusión y control de las *fake news*», en *El derecho en la encrucijada tecnológica: Estudios sobre derechos fundamentales, nuevas tecnologías e inteligencia artificial*, obra colectiva, editores Villegas Delgado, C., y Martín Ríos, P., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 217-239.

control sobre su imagen y, en su caso, qué derechos podría tener potencialmente sobre las actuaciones de su «réplica digital».

2. El derecho a la imagen del artista

Al analizar la utilización de la imagen de los artistas hay que partir de la idea de que, con independencia de su profesión, la imagen personal de un individuo goza de una protección especial. El artículo 18.1 de la Constitución Española reconoce el derecho a la imagen como uno de los derechos constitucionales de todo ciudadano, teniendo además la categoría de fundamental. Como derecho de la personalidad, goza del carácter de personalísimo, irrenunciable e intransferible. Aunque el derecho a la propia imagen como tal sea intransferible incluso *mortis causa*, debido a la especial importancia que tiene la protección de la memoria de los fallecidos, la Ley Orgánica 1/1982 reconoce a ciertos parientes del difunto, a las personas jurídicas que hubiera designado o, en su caso, al Ministerio Fiscal, la legitimación para defender esa «memoria» ante los tribunales[13].

En cuanto al contenido del derecho protegido, la «imagen» a efectos de la Ley Orgánica es la representación de una persona, lo que incluye todos aquellos atributos que permiten su identificación y que se basan en aspectos corporales de la persona. Así, es «imagen» la figura de una persona, su rostro o incluso sus gestos y su voz[14].

La norma que regula en España la protección del derecho a la propia imagen es la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LODH). En vez de definir los ámbitos concretos protegidos,

13 *Cfr.* Sobre la protección de la *memoria defuncti* y la legitimación particular de la Ley Orgánica 1/1982, son de interés, entre otros, los trabajos realizados por Azurmendi Adarraga, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 171-175; Cámara Lapuente, S., «La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido», en *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 5, págs. 117-174; Gutiérrez Santiago, P., «La llamada «personalidad pretérita»: datos personales de las personas fallecidas y protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5, 2016, págs. 201-238; Hualde Sánchez, J. J., «La protección post mortem de los derechos de la personalidad y la defensa de la memoria del fallecido» en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, obra colectiva, Universidad de Murcia, Murcia, 2008, págs. 93-150; Minero Alejandre, G., *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018 y Vidal Martínez, J., *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982*, Montecorvo, Madrid, 1984, págs. 99-109. En relación con el tratamiento de la imagen del difunto como objeto de explotación económica, *Cfr.* Vega García, P., «Protección y comercialización del derecho a la propia imagen del difunto ante la inteligencia artificial», en *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, coordinador Arrébola Blanco, A., Reus, Madrid, 2023, págs. 997-1022.

14 Sobre la voz como atributo de la imagen, puede consultarse Alegre Martínez, M.A., *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 83-88; Ammerman Yebra, J., *El derecho a la propia voz como derecho de la personalidad*, Colex, Madrid, 2021; Blasco Gascó, F. P., «Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen» en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, obra colectiva, Universidad de Murcia, Murcia, 2008, págs. 52-61.

la citada ley describe una serie de conductas que serán consideradas intromisiones ilegítimas en los derechos que regula y que, por tanto, pueden ser perseguibles (art. 7 LODH). Sin embargo, esta regla general tiene algunas excepciones, siendo la más notable a efectos del tema tratado la posibilidad de que el titular del derecho en cuestión consienta expresamente los actos que, de otro modo, se considerarían ilícitos (art. 2.2 y 8 LODH)[15]. Dicho consentimiento no tiene un régimen jurídico propio dentro de la Ley y ha sido interpretado de modos diversos, siendo dos las versiones que más destacan. Algunos autores entienden que se trata de una mera exclusión de ilicitud, puntual y limitada a unos actos concretos, que solo permite la intromisión[16]. Otros van más allá e interpretan que el consentimiento de la Ley Orgánica 1/1982 es un consentimiento contractual, el mismo que permite la realización de negocios jurídicos con los derechos de la personalidad[17]. En la actualidad, el consentimiento para el uso de la imagen, sea mera autorización o consentimiento contractual, debe reunir los requisitos previstos en el llamado Reglamento general de protección de datos. La imagen no deja de ser un dato que cumple los requisitos del artículo 4.1 para considerarse «dato personal» y, por tanto, su tratamiento debe respetar lo dispuesto en el Reglamento[18]. En concreto, las normas para la prestación del consentimiento que permita el tratamiento de datos personales, incluidas en general en el artículo 7 RGPD[19].

Sin entrar en profundidad en el tema del consentimiento, lo que ha sido puesto de relieve tanto por la doctrina como por la jurisprudencia es que, aunque el de imagen sea un derecho fundamental, de la personalidad y personalísimo, también es un elemento que puede ser utilizado para la obtención de rendimientos económicos. La llamada «dimensión patrimonial» del derecho a la propia imagen hace referencia a la posibilidad de explotación de la imagen por la vía de realización de contratos con el fin de obtener algún tipo de beneficio. A pesar de que su existencia ha sido expresamente reconocida, incluso por la jurisprudencia constitucional, la dimensión patrimonial del derecho a la imagen tiene un difícil encuadre legislativo[20]. Para algunos autores, su regulación se deriva de la Ley Orgánica 1/1982, tanto por las referencias al consentimiento para excluir la ilicitud como en la mención en el artículo 7 de ciertos actos

15 Sobre la prestación del consentimiento y el ámbito de cesión del derecho a la propia imagen, *Cfr.* Martínez Espín, P., «Cesión inconsentida de la imagen para un uso comercial distinto del autorizado», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. 1., núm. 5, 2011, págs. 24-42.

16 Sobre la distinción entre la autorización y la cesión de derechos, *Cfr.* Amat Llari, E., *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, La Ley, Madrid, 1992, p. 42; Rodríguez Tapia, J. M., «Autorización y cesión: el consentimiento para la intromisión en derechos inalienables», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, obra colectiva, tomo I, Civitas, Madrid, 2003, págs. 874-877; Vendrell Cervantes, C., *El mercado de los derechos de imagen*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 186-199.

17 *Cfr.* Azurmendi Adarraga, A., *op. cit.,* p. 194-195 y 207; Bonilla Sánchez, J. J., *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010, págs. 36-37.

18 La relación entre el consentimiento de la LODH y del Reglamento General de Protección de Datos ha sido analizada por Trujillo Cabrera, C., «El derecho a la propia imagen (y a la voz) frente a la Inteligencia Artificial» en *InDret*, núm. 1, 2024, págs. 101-105.

19 El consentimiento, tal y como se establece en el RGPD, es «toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le concierne» (art. 4.11 RGPD).

20 *Cfr.* SSTC 117/1994, de 25 de abril (ECLI:ES:TC:1994:117); 231/1988, de 2 de diciembre (ECLI:ES:TC:1988:231); 81/2001, de 26 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:81) y 156/2001, de 26 de julio (ECLI:ES:TC:2001:156).

de explotación de la imagen como intromisiones ilícitas[21]. Sin embargo, parecen más convincentes los argumentos que se posicionan en contra, basados en la interpretación de que la protección concedida por la Ley Orgánica deriva del artículo 18.1 CE que, según ha expresado el propio Tribunal Constitucional, no abarca la dimensión patrimonial[22]. Además, la imagen regulada en la Ley Orgánica es inalienable (art. 1.3 LODH), porque el ámbito más personal de la imagen lo es, no así el económico.

No obstante, en lo que ambas corrientes parecen estar de acuerdo es en la necesidad de regular las dos dimensiones, personal y económica, de manera conjunta. No se debe olvidar que la protección de la imagen personal es un importante límite a la explotación económica y que cualquier cesión deberá respetar en todo caso el ámbito intransmisible del derecho.

Así pues, aunque protegida mediante un derecho subjetivo, la propia imagen no solo constituye una facultad vinculada a la personalidad de la persona, sino que al suponer una «exclusiva», es posible disponer económicamente de dicha imagen. Dicha disposición puede afectar directamente a la imagen personal privada de un individuo o a su esfera pública, artística o profesional. En este segundo caso, tal disposición se produce a través de acuerdos que suelen ser onerosos en los cuales se autoriza a utilizar la imagen de una persona para usos que pueden ser muy diversos[23]. Es más, dentro de este tipo de contratos, una categoría especial la forman aquellos donde uno de los sujetos es artista, que bien puede estar realizando un retrato por encargo, o bien puede haber contratado a alguien para servir de modelo. También hay contratos que, si bien tienen por objeto prestaciones diversas, indirectamente

21 Sobre la dimensión patrimonial y personal del derecho a la imagen y las dudas sobre la elección de la vía para su protección *Cfr.* Pulido Quecedo, M., «La negación del contenido patrimonial de los derechos fundamentales: el Derecho a la imagen como derecho personalísimo», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 1, 2001, págs.1853-1855. En cuanto a autores que consideran que la LODH también regula la dimensión patrimonial están Bonilla Sánchez, J.J. *op. cit.,* págs. 36-37 o Castilla Barea, M., *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar a la propia imagen*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 57. Blasco Gascó (*op. cit*, págs. 31-33), por su parte, considera que el régimen jurídico del derecho fundamental a la propia imagen está en el artículo 18.1 CE, reservando la Ley Orgánica 1/1982 «a su utilización como objeto de tráfico jurídico: a su cesión, a su violación y a la indemnización del daño producido a su titular». Señala Rodríguez Tapia que el derecho a explotar comercialmente la imagen «es uno de los derechos o facultades tipificados, de forma negativa, por el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982». Rodríguez Tapia, J.M., *op. cit.*, págs. 865.

22 *Cfr.* SSTC 231/1988, de 2 de diciembre (ECLI:ES:TC:1988:231) y 81/2001, de 26 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:81). Opinan que el «derecho a la explotación de la imagen» no está regulado ni reconocido por la Ley Orgánica 1/1982, entre otros, Amat Llari, E., *op. cit.*, p. 9; Bodas Daga, M.A., *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad*, Bosch, Barcelona, 2007, págs. 355-357; Clavería Gosálbez, L.H., «Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 47, fasc. III, 1994, p. 52 y Vendrell Cervantes, C., *op. cit.*, págs. 186-199.

23 *Cfr.* Herce de la Prada, V., *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, vol. I., Bosch, Barcelona, 2005, edición digital; Higueras, I., «Valor comercial de la imagen en la regulación española: entre la protección de la personalidad y la comercialización de la identidad» en *Comunicación y Sociedad*, vol. XIII, núm. 2, 2000, págs. 87-115.

implican la utilización de la imagen de un profesional en el marco del desempeño de su oficio, como pueden ser los contratos de patrocinio[24].

En cuanto a la imagen de un intérprete —la imagen escénica—, mientras está caracterizado y realizando una actuación, no cabe duda de que la captada se trata de una imagen que se ubica en la dimensión pública del artista, no en la privada[25]. Lo que se comercializa no es la imagen privada del actor o actriz, sino lo que representa a través de su cuerpo en el marco de una obra que tenga un componente visual, como pueden ser las fotografías, las obras audiovisuales, la danza o la interpretación, también las realizadas en directo y sin posterior fijación.

Sea como fuere, la imagen profesional recaería en la dimensión patrimonial. Es por eso por lo que ha sido en el ámbito de las reclamaciones frente a usos no consentidos de imágenes de artistas en el marco de sus interpretaciones donde se hayan producido las resoluciones judiciales que han ido perfilando el alcance de la protección a esta vertiente. En este sentido, es clave la sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:81). La sentencia tiene su origen en un conflicto entre la compañía Proborín S.L. y Emilio Aragón, famoso intérprete, por un anuncio con el lema «la persona más popular de España está dejando de decir «te huelen los pies», porque cada día más gente utiliza Borín». Para entender el origen del asunto, se debe señalar que el referido artista era autor de un disco titulado «Te huelen los pies», frase que también daba nombre al primer *single* del álbum. En el anuncio aparecían las piernas de un hombre con pantalones oscuros y zapatillas blancas, vestimenta similar a la que el propio Aragón luce en la contraportada del mencionado disco y que era habitual en sus apariciones televisivas. No cabe la menor duda que tanto la imagen como la frase aludían al artista, pero la cuestión se centraba sobre si se podía considerar que se había utilizado comercialmente la «imagen» de Emilio Aragón sin su consentimiento.

En sentencia de Primera Instancia, de 28 de mayo de 1993, se desestimó la demanda, indicando que «la propia imagen de la persona es aquella que se forma en las mentes de los demás hasta el punto de asociarla de forma total con rasgos de su persona o de su personalidad, y en este caso no se da con tal rotundidad». Según los fundamentos de la sentencia, no se habría producido intromisión ilegítima en la persona del demandante por cuanto el dibujo en blanco y negro utilizado en la publicidad no responde al concepto legal y jurisprudencial de imagen, concebida como «una figura humana plenamente identificable y reconocible, todo lo cual dimana de la personalidad misma». En segunda instancia, la Audiencia Provincial de Badajoz en sentencia de 17 de noviembre de 1993, en cambio, sí estima la demanda y se condena a la demandada por intromisión ilegítima en el uso comercial sin autorización del nombre, la voz y la imagen de otra persona, por haber utilizado elementos que identificaban al demandante en el anuncio.

El Tribunal Supremo, en sentencia 60/1998, de 30 de enero (ECLI:ES:TS:1998:535), por el contrario, afirmó que el dibujo utilizado «por sí mismo no actúa como elemento identificador de persona alguna, ya que se trata de una reproducción gráfica llevada a cabo por ordenador» y que el eslogan «carece de intensidad probatoria suficiente para con base al mismo determi-

24 Sobre el contrato de patrocinio, *Cfr.* García de la Rasilla Arambarri, C., «El contrato de patrocinio publicitario, Regulación del contrato en previsión de futuros conflictos entre patrocinado y patrocinador» en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 29, 2012, págs. 1-20.

25 *Cfr.* Martín Muñoz, A.J., «El contenido patrimonial del derecho a la propia imagen» en *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 242, apartado 3.3.

nar la concurrencia de imagen objetivamente reconocible del demandante»[26]. Hay que hacer notar que esta sentencia tiene un voto particular discordante del magistrado Xavier O'Callaghan. En ella, el magistrado defiende la idea de un concepto amplio de imagen que incluya aquella «apariencia o figura que pueda confundir o hacer pensar al público que se trata de una persona» (FJ 1.º), también la imagen utilizada con fines publicitarios, comerciales o análogos del artículo 7.6 LOPH. Esta interpretación, por tanto, permitiría perseguir aquel uso de la figura humana que «no sólo comprende reproducción fiel, sino también aquella apariencia que objetivamente (sea o no conocido por mayor o menor número de personas) crea confusión con la imagen de otra persona».

En la subsiguiente demanda de amparo, la defensa reitera la existencia de la vulneración del derecho a la propia imagen, señalando que se trata en este caso de apropiación de la «identidad personal» de un actor reconocido, que no requiere la utilización de rasgos físicos concretos de la persona, sino elementos que sean suficientes para relacionarlos con un individuo concreto. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 26 de marzo de 2001, tras repasar el contenido del derecho a la imagen y señalar que lo protegido constitucionalmente «es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas», recuerda que «el derecho constitucional a la propia imagen no se confunde con el derecho de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen, aunque obviamente la explotación comercial no consentida —e incluso en determinadas circunstancias la consentida— de la imagen de una persona puede afectar a su derecho fundamental a la propia imagen». Así, si bien el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de una vertiente comercial del derecho a la imagen, esta no se encuentra en la esfera del derecho constitucionalmente reconocido[27]. Por eso, cuando repasa los motivos de la demanda, destaca que lo que se está intentando proteger es el «valor patrimonial o comercial de la imagen», no su esfera personal. Además, desde

26 Opina Rubio Torrano que el Tribunal Supremo parte de un concepto de imagen excesivamente restrictivo y que, frente a la afirmación de que no es posible reconocer al demandante mediante los elementos empleados en el anuncio, era posible «identificar a un creador cuya nota más señalada resulta ser probablemente la de su carácter popular». Rubio Torrano, E., «Publicidad comercial y derecho a la imagen» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 1998, pág. 5.

27 «Es cierto que en nuestro Ordenamiento —especialmente en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen— se reconoce a todas las personas un conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de su imagen. Sin embargo, esa dimensión legal del derecho no puede confundirse con la constitucional, ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas. La protección de los valores económicos, patrimoniales o comerciales de la imagen afectan a bienes jurídicos distintos de los que son propios de un derecho de la personalidad y por ello, aunque dignos de protección y efectivamente protegidos, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen del art. 18.1 CE. Dicho en otras palabras, a pesar de la creciente patrimonialización de la imagen y de «la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma» (STC 170/1987, de 30 de octubre [RTC 1987, 170] , F. 4), el derecho garantizado en el art. 18.1 CE, por su carácter «personalísimo» (STC 231/1988, F. 3), limita su protección a la imagen como elemento de la esfera personal del sujeto, en cuanto factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo». STC 81/2001, de 26 de marzo (F.J. 2.º) (ECLI:ES:TC:2001:81).

el punto de vista del dibujo utilizado en el anuncio, «la referida representación gráfica no se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada, sino a lo sumo en cuanto personaje popularizado a través de sus apariciones televisivas, con lo que, como queda dicho, en ese anuncio no quedaba concernido el bien jurídico protegido por el derecho fundamental a la propia imagen». Concluye el Tribunal Constitucional que el dibujo no representa a la persona, sino al personaje y, por ello, no hay vulneración del derecho fundamental a la propia imagen. No obstante, que no exista lesión a la vertiente personal de la propia imagen no priva que se pueda estar vulnerando la imagen profesional de un individuo con una captación y reproducción en la que se reconozca perfectamente al personaje representado, a diferencia de lo que se afirma que ocurre en el caso Emilio Aragón.

Otra cuestión clave respecto a la imagen profesional es la determinación de los usos concretos para los que se autoriza la captación de una imagen o una grabación. Si bien es cierto que, a falta de regulación, en este ámbito rigen las reglas generales del Código Civil para los contratos y, por tanto, la libertad de pactos (art. 1255 CC) y forma (art. 1278 CC), es habitual que se trate de acuerdos que se fijen por escrito detallando claramente qué se autoriza a hacer con la imagen de un individuo. Pues, de otro modo, sería difícil probar hasta qué punto se permitió su uso y, por tanto, donde está el límite entre lo autorizado y lo reservado a la privacidad[28]. En este ámbito, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el alcance de la revocación del consentimiento al uso de una imagen personal de una artista que originalmente había autorizado su captación.

El asunto de la sentencia del Tribunal Constitucional 117/1994, de 25 de abril (ECLI:ES:TC:1994:117), se origina por un contrato gratuito concedido por la demandante a un fotógrafo italiano por una sesión fotográfica. El fotógrafo, posteriormente cedió los derechos para reproducir esas imágenes a la Editorial Origen, S.A., editorial de la Revista Playboy España a cambio de un millón de pesetas. Al enterarse, la demandante remitió un requerimiento notarial a la editorial, oponiéndose a la publicación y la cesión de las fotografías. No obstante, al recibirse con apenas veinte días para la salida de la revista y al estar tan avanzada la fase de impresión y distribución, la editorial decidió seguir adelante y publicar las fotografías, razón que motivó la demanda.

En las tres instancias, los Tribunales rechazaron la existencia de intromisión al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen debido a que hubo un primer consentimiento y su revocación fue tardía en el marco del proceso habitual de protección. En concreto, señala el Tribunal Constitucional que «mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial y ello inducir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad». Lo que hace el Tribunal Constitucional es recordar que el nacimiento de la dimensión patrimonial del derecho a la propia imagen se produce con la autorización del individuo. Por tanto, está constreñido por las condiciones establecidas en el contrato de cesión de uso. Es más, en la misma sentencia, el Tribunal afirma que «el consen-

28 En la STS 754/2008 de 22 de julio (ECLI:ES:TS: 2008:4310), por ejemplo, se resolvió que la autorización que la recurrente había dado para el uso de su imagen en la promoción de determinados productos no daba al autorizante derecho a posteriormente ceder a terceros el derecho a reproducir dicha imagen. Sobre la atipicidad de los contratos que afectan a los derechos de artistas, *Cfr.* Sánchez Aristi, R., «Comentario al artículo 106» en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, obra colectiva, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 2017, págs. 1588-1589.

timiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado». Si bien, en caso de revocación, deberá tenerse en cuenta las circunstancias de la revocación y, en especial, las relaciones jurídicas y derechos creados, para modular las consecuencias del ejercicio, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2.3 LO 1/1982. Cabe destacar que, en este caso, el Tribunal es consciente de que quien demanda es una persona del mundo del espectáculo, colectivo que habitualmente explota comercialmente su imagen pública y privada e intimidad, autorizando la captación y difusión de su imagen personal. Señala que es diferente este supuesto de aquel otro resultado de lo que denomina «la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad». Es decir, aquellas captadas en público que se podrían considerar amparadas en el derecho a la libertad de expresión y expresamente permitidas por el artículo 8 LODH[29]. En cambio, cuando se trate de imágenes autorizadas, el consentimiento es siempre revocable debido al carácter «irrenunciable en su núcleo esencial». Dicha revocación, además, se puede dirigir contra cualquiera a quien se le haya transmitido la licencia de uso de la imagen, no solo frente a quien se benefició de ella en un origen[30]. No obstante, sus efectos solo alcanzarán a actuaciones presentes o futuras, no pasadas[31]. No cabe la «ilegitimidad retroactiva» de intromisiones consentidas[32].

29 El artículo 8 LODH establece dos tipos de exclusiones de ilicitud en lo que se refiere al derecho a la propia imagen. La primera, general para todos los derechos regulados en esta Ley Orgánica, permite aquellas actuaciones que, siendo intromisiones, están autorizadas, acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley o tienen interés histórico, científico o cultural relevante. La segunda, específica para el derecho a la propia imagen, permite las intromisiones que afecten a personas con cargo público, profesión notoria o proyección pública y cuya imagen se capte en actos o lugares públicos o se caricaturice, así como la aparición de la imagen de una persona de manera accesoria en información gráfica sobre eventos públicos.

30 Martín Muñoz critica la actuación regulación sobre la revocación del consentimiento establecida en la LODH, en el sentido de que no distingue ni a qué derecho afecta —honor, intimidad, propia imagen— ni a la existencia de vínculo contractual previo y no de una autorización «por mera tolerancia». Ello afecta directamente al valor patrimonial de la propia imagen, puesto que la amenaza de una revocación que puede ocurrir «en cualquier momento», aun mediando indemnización, no siempre será suficiente para compensar el riesgo. Martín Muñoz, A.J., *op. cit*., apartado 5.1. ii.

31 En un sentido similar se pronunció, el Tribunal Supremo en el caso resuelto en sentencia 400/2001, de 20 de abril (ECLI:ES:TS:2001:3256). El supuesto partía de la utilización por parte de un periódico de imágenes previamente puestas a disposición del público a través de la revista Interviú. El tribunal señala que, al haber una autorización previa de la titular del derecho a la imagen para la divulgación de dichas imágenes, no cabía aplicar a este supuesto una protección especial basada en la infracción de un derecho fundamental.

32 En cuanto al contenido de la revocación, el Tribunal Constitucional señala que «habrá de acreditar algunas circunstancias como la de proceder del propio titular del derecho, expresar de modo concreto e indubitado la voluntad de revocar, indubitado e íntegro conocimiento por la persona o personas a quienes se dirige (incluso publicación en caso necesario), tener lugar en momento en el que todavía el derecho cedido pueda ejercitarse, no atribuirle con carácter retroactivo (o sea invalidatorio de los efectos ya producidos) y, por último, mediante la indemnización de los daños y perjuicios; requisito este último que en muchos casos no podrá relegarse íntegramente al futuro sino que habrá de influir en el modo, tiempo y circunstancias de la revocación, particularmente en cuanto a la garantía de las indemnizaciones procedentes». Tribunal Constitucional 177/1994, de 25 de abril (ECLI:ES:TC:1994:117) (F.J. 6.º).

Así pues, cuando se trata de imagen propia, es elemento clave el consentimiento expreso de la persona para el uso concreto que se trate, en especial cuando afecte a su esfera privada, pero también cuando lo haga a la pública. Dicho consentimiento —prestado normalmente bajo las formas de artículo 7 RGPD— y los términos bajo los cuales se ha prestado determinan de manera restrictiva la utilización que se pueda dar a la imagen, sea esta personal o profesional. Y, si bien esta segunda carece de protección constitucional y de regulación específica, sí ha sido avalada por la jurisprudencia, que exige que el personaje sea perfectamente recognoscible para garantizar su protección.

3. Derechos conexos de artistas, intérpretes y ejecutantes

Si bien es cierto que la «imagen profesional» se vincula con el derecho general a la propia imagen, no se puede olvidar que la utilización económica de la imagen conlleva la aparición de contratos de diferentes tipologías: publicitarios, comerciales, artísticos. El resultado de dichos contratos llevará a la incorporación de la imagen a algún tipo de soporte tangible o intangible sobre el que se realizará una explotación económica. Y es posible que la parte que contrata la captación de la imagen profesional incluya una reserva de derechos de autor sobre el resultado final. Es decir, se produce una situación donde se genera una obra en el sentido del artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Y, aunque la regla es que la obra pertenece al autor o coautores, lo cierto es que la explotación de la obra resultante puede verse limitada en lo que se refiere a la imagen de las personas en ella incluidas[33]. Además, en el marco de la propiedad intelectual se han ido introduciendo a lo largo de los años derechos que complementan a los propios del autor y que pertenecen a quienes, sin ser directamente creadores de la obra, sí que contribuyen decisivamente a su exteriorización o su difusión a través de una actividad directa[34]. Son los denominados «derechos conexos» y, entre ellos, se encuentran los derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes. En el Texto Refundido los derechos conexos de artistas, intérpretes y ejecutantes aparecen regulados en el Título I del Libro II, que abarca los artículos 105 a 113, y se atribuyen a «la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra», así como al director de escena y al director de orquesta. Los derechos reconocidos dan a los artistas la posibilidad de controlar el destino y el uso de sus actuaciones y de las «fijaciones» de estas. Por tanto, los dos conceptos clave son el de «actuación» y el de «fijación» para determinar el objeto sobre el que recaen los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes.

Ante la ausencia de definición legal directa —indirectamente se puede decir que es el resultado de la representación, canto, lectura, recitado, interpretación o ejecución de una

33 Como recuerda Martínez Espín, los derechos de propiedad intelectual y de propia imagen son independientes, y solo el consentimiento o las excepciones legales para el uso de la imagen podrán ser límite a ese derecho, de tal modo que los derechos de propiedad intelectual podrán estar condicionados a la obtención del consentimiento expreso para la utilización de la imagen diferente a la inicialmente establecida en el contrato por el que se acordó la captación y el uso original. Martínez Espín, P., *op. cit.*, págs. 44-45.

34 *Cfr.* Martín Villarejo, A., «Comentario al artículo 105» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director José Manuel Rodríguez Tapia, Cívitas, Madrid, 2009, págs. 639-640.

obra, aplicando lo dispuesto en el artículo 105 TRLPI—, cabe acudir al concepto que la Real Academia Española atribuye al término «actuación», entendido como «acción y efecto de actuar»[35]. «Actuar» es un término polisémico, pero, dentro del ámbito que se estudia, interesan sus definiciones relacionadas con el mundo artístico. Así, es actuar «interpretar un papel en una obra teatral, cinematográfica, radiofónica o televisiva» o, «dicho de un artista: ofrecer un espectáculo ante el público». Interpretar, por su parte, es «representar una obra teatral, cinematográfica», «ejecutar una pieza musical mediante canto o instrumentos» o «ejecutar un baile con propósito artístico y siguiendo pautas coreográficas» o, también «encarnar». Todas las definiciones parecen tener detrás la idea del individuo que muestra una faceta artística de manera personal, usando su cuerpo de manera directa para exteriorizar una idea, un concepto, una historia.

El concepto «fijación» tampoco aparece definido en el Texto Refundido, dando pie a una interpretación amplia que permitiría abarcar cualquier medio por el cual una actuación —coreográfica, teatral, cinematográfica, musical, etc.— queda plasmada en un soporte duradero que permita su posterior reproducción[36]. Así, el proceso de registrar la actuación en un formato permanente es lo que se denomina fijación. Pero algo que hay que diferenciar es el material «fijado» —la actuación— y el producto final que se pretenda obtener a partir de él —la obra—. Por usar un ejemplo conocido, para hacer una película es habitual que se acumulen muchas horas de grabación de las interpretaciones de los artistas, desde diferentes ángulos y con variaciones diversas introducidas a propuesta del director o improvisadas por los actores. De esas horas de metraje, en el proceso de montado de la película se eligen las mejores «tomas», se añaden extras, como pueden ser efectos especiales, sonoros o digitales e incluso la música para dar forma al producto final. Es importante marcar esta distinción porque el derecho conexo de los artistas, intérpretes y ejecutantes se refiere a la «fijación» de sus actuaciones, sea esta utilizada en el resultado final o no.

La ley concede a artistas, intérpretes y ejecutantes el derecho a autorizar la fijación de sus actuaciones (art. 106 TRLPI), su reproducción (art. 107 TRLPI), puesta a disposición (art. 108.1.b TRLPI) y distribución (art. 109 TRLPI)[37]. Además, también tienen el derecho exclu-

35 La ausencia de una definición de la actuación ha sido puesta de relieve por Sánchez Aristi, que ha considerado que se puede deber a las dificultades de dar una definición directa, en especial por la ausencia de esta también en los instrumentos internacionales sobre la materia. Sánchez Aristi, R., «Comentario al artículo 105» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 2017, pág. 1546.

36 *Cfr.* Ribera Blanes, B., *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2002, págs. 179-180. Se diferenciaría aquí entre el momento de expresión artística y su fijación, suponiendo ambos dos elementos diferentes: uno de exteriorización de la interpretación protegida y otro de conservación de ese momento a través de un soporte. En este sentido, pero en relación con las obras del artículo 10, se manifiestan Anguita Villanueva, L., «Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual del año 2006: la Ley 23/2006 y los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes», en *Reformas recientes de la Propiedad Intelectua*l, obra colectiva, coordinada por Rogel Vide, C., Reus, Madrid, 2007, págs. 141-142; Marco Molina, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 227 y Rivero Hernández, F., «Comentario al artículo 18», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, págs. 315-316.

37 Los derechos enunciados tienen una duración de 50 años desde la actuación o fijación o desde la difusión del resultado (art. 112 TRLPI). Además, el artículo 113 TRLPI se señala cuáles son los

sivo de autorizar la comunicación pública directa de sus actuaciones, salvo que se trate de una radiodifusión o se realice por medio de una fijación previamente autorizada (art. 108.1.a TRLPI). En lo que respecta al derecho de reproducción, por remisión del artículo 107 TRLPI a las normas generales de los derechos de autor, se ha de definir en el sentido del artículo 18 TRPI, esto es, «la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias».

La autorización para realizar cualquiera de las formas de explotación antes indicadas debe realizarse por escrito (art. 45 TRLPI), aunque, en ciertos casos se presumirá la transmisión de este derecho[38]. En concreto, en relación con los derechos de puesta a disposición (art. 108.3 TRLPI) se entienden transferidos en los contratos de producción celebrados con el productor de fonogramas o grabaciones audiovisuales, salvo que se establezca lo contrario. Por su parte, los derechos de reproducción y comunicación pública se entienden cedidos al empresario o arrendatario en el marco del cumplimiento de un contrato de trabajo o arrendamiento de servicios, con el límite de que los actos de explotación tienen que ser los que se deduzcan «de la naturaleza y objeto del contrato» (art. 110.1 TRLPI)[39]. Por tanto, los fines del contrato habrán de ser claros y determinar para qué se va a usar la fijación de una actuación. Como mecanismos de control al cesionario legal o contractual, también se reconoce a intérpretes y ejecutantes la facultad de revocación de los derechos exclusivos cedidos (art. 48 bis TRLPI) y de resolución del contrato de cesión de derechos al productor de fonogramas (art. 110 bis TRLPI), que pretenden evitar una falta de explotación o una explotación insuficiente de la actuación cedida a un tercero en exclusiva. En cualquier caso, siempre habrá que estar a lo dispuesto en cada caso por el derecho de remuneración equitativa regulado en el propio Título y en los artículos 74 y 75 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre[40].

derechos morales de los artistas, intérpretes y ejecutantes. Se les otorgan dos: el derecho a que se les reconozca como los protagonistas de una actuación y el derecho a «oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación» —es decir, derecho a la integridad de su actuación— con una legitimación especial *mortis causa* para la defensa sin límite de tiempo de estos derechos fallecido su titular original. Además, se concede el derecho a controlar a través de autorización quién hace el doblaje en la lengua materna de un artista.

38 Una norma particular sobre la autorización prestada para la explotación de la fijación es la prevista en el artículo 111 TRLPI. En él se establece que cuando los intérpretes o ejecutantes participen de manera colectiva —no sean solistas—, deberán designar un representante entre ellos por mayoría. Dicho representante será el encargado de autorizar la fijación, así como la reproducción, distribución y comunicación pública de la actuación. Lo que la ley no determina es la concreta forma de toma de decisiones en el marco de ese colectivo o en qué momento desaparece la representación ejercida por el designado según el artículo 111 TRLPI.

39 *Cfr.* Valdés Alonso, A., *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 277-281.

40 En concreto, el artículo 74 del Real Decreto-Ley 24/2021 incide en el derecho a recibir «una remuneración adecuada y proporcionada» en la cesión o autorización de derechos exclusivos de explotación de autores, artistas, intérpretes y ejecutantes. Se puede encontrar un análisis de la evolución legislativa del principio de remuneración adecuada y proporcional y de su actual regulación en Minero Alejandre, G., «El principio de remuneración adecuada y proporcionada de autores y artistas intérpretes o ejecutantes» en *La transposición en España de la directiva sobre derechos de autor y mercado único digital*, obra colectiva, directores Cámara Águila, M.P. y Garrote Fernández-Díez, I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 539-620. Por su parte, hacen una revisión crítica sobre la

Los referidos son los derechos concedidos a artistas, intérpretes y ejecutantes, pero no son los únicos derechos conexos recogidos en el Texto Refundido. A efectos del tema tratado, se debe hacer referencia a los derechos de los productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales, a quienes se concede el derecho, entre otros, de autorizar la reproducción de las creaciones que han producido (arts. 115 y 121 TRLPI respectivamente). En el caso de las grabaciones audiovisuales, se trata de creaciones que, en principio, no tienen originalidad suficiente como para ser consideradas «obras» a efectos de propiedad intelectual, pero, por su importancia en la elaboración de producciones audiovisuales, se ha considerado necesario dar a quienes las obtienen control sobre ellas.

Al tratar el tema de artistas, intérpretes y ejecutantes no es posible obviar que, en muchos casos, sus actuaciones se plasmarán en soportes audiovisuales que, eventualmente, pueden llegar a convertirse en obras. Las obras audiovisuales tienen su propia regulación en el Texto Refundido y gozan de un régimen jurídico con particularidades respecto al previsto para la generalidad de obras. Ello se estableció en atención a la complejidad de este tipo de creaciones, cuya elaboración requiere habitualmente de la participación de un elevado número de profesionales, no solo los artistas intérpretes que participan en la parte «actoral» de la obra, sino técnicos, expertos en ámbitos de maquillaje, vestuario, efectos de sonido, especialistas u otros que, con sus aportaciones, contribuyen a la obtención del resultado final. Para determinar qué derechos tienen estos intervinientes y, sobre todo, aclarar la titularidad de la obra audiovisual en aras de facilitar la gestión de los derechos de propiedad sobre ella, el Texto Refundido dedica a las obras audiovisuales un título propio en su Libro I (arts. 86 y siguientes TRLPI). Esta regulación, además, se aplicará también a las llamadas «obras radiofónicas» (art. 94 TRLPI).

Por resaltar dos cuestiones en la regulación de las obras audiovisuales, su autoría se concede exclusivamente al director-realizador, a los realizadores del argumento, adaptación, guion y diálogos y a los creadores de las composiciones musicales originales de la producción. A diferencia de lo que ocurría en la anterior regulación de 1987 y lo que prevén otros ordenamientos jurídicos, como el francés, la autoría del artículo 87 TRLPI es cerrada, no estableciendo ninguna cláusula que permita considerar a otros intervinientes como autores de la obra audiovisual[41]. No obstante, aunque los referidos en el artículo 87 TRLPI sean los titulares originarios de los derechos de propiedad intelectual, a continuación, en el artículo 88 TRLPI establece una presunción de cesión exclusiva al productor de la obra audiovisual de derechos relacionados con su explotación, como son los de reproducción, distribución, comunicación pública, doblaje o subtitulado.

No obstante, si bien es cierto que una gran parte de las actuaciones sobre las que recaen los derechos conexos de artistas intérpretes y ejecutantes se realizan con el fin de ser fijadas en un soporte permanente, no se puede olvidar que algunas tienen vocación efímera. Son aquellas que se realizan en directo, donde el artista bien es intérprete de una obra ajena, bien es creador de su propia obra a través de la expresión de su cuerpo. Este tipo de representa-

cuestión de la remuneración de artistas, intérpretes y ejecutantes Ammerman Yebra, J., Vázquez Asper, F., «Artistas vulnerables», en *Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, obra colectiva, Editorial La Cultivada, págs. 843-846.

41 González Gonzalo, A., *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*, Comares, Granada, 2001, pág. 132-133; Pérez de Castro, N., *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*, Reus, Madrid, 2001, pág. 57.

ción artística, que incluye diversas formas de arte escénico, incluido el arte callejero, genera los mismos derechos que cualquier otra destinada a su fijación. Así, si el autor de la obra es el artista, intérprete o ejecutante, tendrá este los derechos propios de cualquier otro creador y podrá autorizar la reproducción y comunicación pública de su actuación como obra. Pero, en caso de no ser el autor, también tendrá derecho sobre la actuación, esta vez dentro del marco de los derechos conexos. Por tanto, mientras que, en el primer caso, al tratarse de una autoría propia los derechos son mucho más amplios —arts. 14 y 17 TRLPI—, en el segundo son más concretos y limitados por los propios del creador de la obra representada (arts. 105 y ss. TRLPI).

Por tanto, el artista, intérprete y ejecutante tiene la posibilidad de controlar su imagen escénica a través de los derechos concedidos por el Texto Refundido, en una suerte de cesión implícita debida al carácter de la actividad realizada[42]. En especial, este control recae sobre su actuación y sobre la explotación de la fijación que se pueda hacer de esta, en especial, su reproducción. A pesar de que la regla general es la de una cesión expresa, la ley contempla ciertas presunciones de cesión basadas en la existencia de contratos de producción de fonogramas, grabaciones (art. 108.2 TRLPI) u obras audiovisuales (art. 88 TRLPI), de trabajo o de arrendamiento de servicios (art. 110 TRLPI). Los cesionarios habrán de respetar los términos del contrato y las limitaciones en él establecidas, en particular en lo que se refiere a la cesión únicamente de los derechos indicados en el acuerdo (art. 43.1 TRLPI). En consecuencia, cualquier utilización que los cesionarios quieran dar a las actuaciones que no esté contemplada en el negocio jurídico inicial requerirá de la formalización de un nuevo contrato.

4. El escenario creado por la inteligencia artificial

Cuando en el año 2021 se lanza la primera propuesta de regulación de la inteligencia artificial para la Unión Europea, si bien se comenzaban a manifestar algunos de los problemas que el uso de esta tecnología podía causar, el verdadero revulsivo se produjo con la aparición y, sobre todo, generalización, de las IAs generativas. Las IAs generativas son, como su nombre indica, unos sistemas que disponen de inteligencia artificial que les permite «generar». Sus resultados son fruto de un «estudio» previo, de un «entrenamiento» que lleva a que la IA «aprenda» a producir ciertos «*outputs*» o resultados de salida.

42 Indica Martín Muñoz que «del contrato de interpretación resulta que se cede al productor la facultad de reproducir la interpretación y el derecho a la imagen del artista, que no podrá escindirse —y ello pese a que el artículo 2.2 LO 1/1982 exige consentimiento expreso—, aunque siempre que resulte aplicable el artículo 2.3, el actor podrá revocar la cesión de su imagen indemnizando a los perjudicados. (…). Por consiguiente, quien pretenda utilizar una imagen escénica para asociarla a un producto o actividad en el tráfico económico deberá recabar, en principio, la autorización del productor (por reproducir parcialmente una obra audiovisual) y, además, la del intérprete, habida cuenta de que la utilización de a propiedad intelectual rebasa los límites del contrato de interpretación y, en cualquier caso, supone un uso inconsentido del derecho a la imagen del actor». Martín Muñoz, A.J., *op. cit.,* apartado 3.3.

El proyecto inicial de reglamento tuvo entonces que someterse a un gran número de reformas con el fin de adaptarse a unos sistemas que cambiaban ligeramente el objetivo de la norma. Ya no se trataba de regular la IA para permitir su desarrollo sostenible, sino de proteger los derechos de los ciudadanos europeos frente a las injerencias que ya se estaban produciendo, usando esta tecnología. Sin embargo, aunque el actual Reglamento de Inteligencia Artificial establece una serie de límites y controles a la utilización de sistemas y modelos de inteligencia artificial, en lo que se refiere a las IAs generativas que no supongan un alto riesgo (art. 6 RIA) o realicen actividades prohibidas (art. 5 RIA) sus obligaciones se reducen a obligaciones de transparencia y de etiquetado[43]. Sobre el tema tratado, interesan dos de dichas obligaciones. La primera, más general, establecida en el apartado 2 del artículo 50 RIA señala que los proveedores de sistemas de IA —esto es, los desarrolladores (art. 3.3 RIA)— que «generen contenido sintético de audio, imagen, vídeo o texto» deben asegurarse de que este esté marcado en formato legible por máquina y que sea posible saber si ha sido creado o alterado de manera artificial. La segunda, más específica, recogida en el apartado cuarto, se refiere a las «ultrasuplantaciones», entendidas como imágenes o contenidos de audio o vídeo que imitan a personas, objetos, lugares, entidades o sucesos reales de tal modo que pueden generar confusión sobre su autenticidad (art. 3.60 RIA). Al difundir estas ultrasuplantaciones se obliga a los responsables de despliegue —es decir, quienes utilizan los sistemas de IA (art. 3.4 RIA)—a que hagan público el origen artificial de estos contenidos. Incluso, en aquellos casos en los que la ultrasuplantación forme parte de una obra o programa creativo, satírico, artístico de ficción o análogo, se debe advertir sobre su carácter sintético de manera adaptada para evitar que afecte a la exhibición o disfrute de la obra.

Al margen del RIA, se ha discutido mucho sobre el carácter de estos resultados y, sobre todo, su encaje dentro de la regulación de propiedad intelectual, en especial de aquellos que gozan de una originalidad objetiva — son novedosos en comparación con lo que se encuentra en el estado del arte actual— pero no subjetiva —no hay intervención humana suficiente para considerar que el resultado es reflejo de la personalidad de quien ha ordenado su creación—. Ello se debe a que, a diferencia de otras herramientas informáticas utilizadas para actividades creativas, las IAs generativas solo requieren de unas instrucciones —*prompt*— que, en ocasiones, pueden ser mínimas para dar lugar a un resultado. De ahí que sea difícil atribuir al usuario de estos sistemas alguna autoría sobre los contenidos generados y, por tanto, carecerían de derechos de propiedad intelectual sobre ellos. Ello implica que, técnicamente, los resultados de las IAs generativas se deban considerar creaciones de dominio público que pueden ser utilizadas por cualquiera sin necesidad de autorización de quien provocó su generación.

Ante esta situación que, en el fondo, provoca que los usuarios de estos sistemas tengan dificultades para poder explotar en exclusiva estos resultados y, por tanto, para obtener ingresos económicos de ellas. La imposibilidad de generar derechos más allá de la propiedad sobre el soporte de las obras generadas por IAs puede llegar a desincentivar su uso y, por tanto, su desarrollo. Por ello se ha planteado la posibilidad de establecer un derecho «sui generis» respecto a las obras generadas por IA, al estilo de lo que se hizo en su momento para los fabricantes de bases de datos que no se podían considerar obras[44].

43 Se puede encontrar un estudio en profundidad sobre el Reglamento de Inteligencia Artificial en Barrio Andrés, M., *Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, La Ley, Madrid, 2024.

44 Sobre las posibles alternativas a la protección de los resultados de las IAs generativas *Cfr.* Saiz García, C., «Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor» en *InDret*, núm. 1, 2019, pp. 33-37.

Si bien el apuntado debate afecta a la propiedad intelectual en general, hay una cuestión particular que tiene como principales afectados a los artistas, intérpretes y ejecutantes. Tal cuestión ya ha sido apuntada al hilo de la huelga declarada por el sindicato estadounidense SAG-AFTRA: la utilización de actuaciones generadas por IA sin intervención de aquellos cuya imagen aparece en dicha actuación. La problemática tiene dos frentes principales: el del entrenamiento y el de los resultados. El primero, el del entrenamiento del sistema, se centra en dónde se obtiene la información para que una IA pueda aprender en general como replicar personas y, en concreto, cómo hacer una copia digital de una persona determinada. El segundo frente es el de la titularidad de los derechos sobre el resultado generado, en especial cuando este puede suponer una «actuación».

Ante la situación descrita, es necesario realizar varias cuestiones, que se pueden dividir en dos categorías: las relativas a la autorización para el entrenamiento y las que se refieren a la autorización para utilizar el resultado generado por el sistema de IA.

4.1. Entrenamiento de IAs destinadas a reproducir imágenes de personas

Entre los elementos que forman parte de la Inteligencia Artificial, el *machine learning* ha cobrado una gran relevancia en los últimos años[45]. Como su nombre indica, es un proceso por el cual se da a la máquina —o, más bien, a un programa de ordenador— acceso a una gran cantidad de datos para que, a partir de su estudio, se generen algoritmos que permitan realizar funciones complejas. El desarrollo o entrenamiento del algoritmo que será elemento clave en un sistema de inteligencia artificial requiere de superar un proceso complejo que necesita grandes cantidades de información. De ahí que lo habitual sea crear unas bases de datos específicas, los conocidos como *datasets*, que incorporan toda la información necesaria para, al menos, comenzar ese entrenamiento. Cuanto mejor sea la selección de los datos, los resultados obtenidos serán más precisos, sin sesgos y se minimizarán los riesgos en la utilización de un sistema de Inteligencia Artificial. De ahí que el Reglamento de Inteligencia Artificial dé tanta importancia a que dichos datos sean «de calidad» (considerando 69)[46].

Los *datasets* a veces contienen meros datos objetivos que, al no tener ningún tipo de originalidad en sí mismos, no tienen protección por vía de la propiedad intelectual. Sin embargo, en ocasiones, es necesario integrar en estos *datasets* contenidos que sí tienen la consideración de obras, a veces en su formato original o a veces previamente procesados para garantizar que la IA «aprende» aquello que sus creadores buscan. Dicho proceso de integrar obras en el *dataset* de una IA implica, como mínimo, un acto de reproducción, a veces varios si, por ejemplo, es necesario digitalizar el contenido original existente en un soporte físico. En ocasiones, en función del origen del contenido, habrá una extracción de información de una base de datos ajena. Todos estos actos, en principio, requieren de una autorización por parte de diversos titulares de derechos sobre los archivos utilizados en el entrenamiento[47]. Por tanto,

45 *Cfr.* Yusoff, M.I.M., «Machine Learning: An Overview» en *Open Journal of Modelling and Simulation*, núm. 12, 2024, págs. 89-99.

46 *Cfr.* Lozano Carrillo, J., «La Inteligencia Artificial necesita datos de calidad y seguros», en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 54, 2024, págs. 157-163.

47 Así, en función del tipo de contenido y del soporte que lo albergue, podría requerirse el permiso del propietario del soporte, del autor de la obra, del productor en caso de creaciones audiovisuales o

procede un análisis de lo que ocurre cuando la finalidad del modelo de IA que se está entrenando es generar como resultado imágenes estáticas o en movimiento de personas reales. Como se ha visto, tanto imagen personal como profesional requieren del consentimiento de la persona para su utilización, consentimiento que además ha de ser específico para este tipo de utilización (arts. 2.2 y 8.1 LOPH). Pero si, además, el archivo en el que está incluida esa imagen es la fijación de una actuación, el artista implicado tiene un derecho específico para controlar su «imagen profesional» y, por tanto, también tiene que dar su consentimiento para la nueva reproducción de dicha fijación (art. 107 TRLPI).

Así, por ejemplo, si el soporte que se pretende aportar es una grabación audiovisual en la que se ha fijado la actuación de un intérprete, por una parte, sería necesaria autorización del realizador o productor de la grabación que tenga derecho de reproducción sobre la obra y, por otra, la del artista, para reproducirla. Es necesario el consentimiento de ambos porque la facultad de utilización de la actuación incluida en una grabación para el entrenamiento de una inteligencia artificial, como se ha visto, tampoco se debe entender incluida en la cesión prevista en el artículo 110.1 TRLPI si no es expresa para el caso de actuaciones realizadas bajo contrato laboral o de arrendamiento de servicios. No se debe olvidar que dicho artículo prevé solo que «el empresario o el arrendatario adquieren sobre aquéllas [interpretaciones o ejecuciones] los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y la comunicación pública previstos en este título y que se deduzcan de la naturaleza y objeto del contrato». Salvo que expresamente esté indicado en el contrato entre un actor y el cesionario, el objeto del contrato es la obtención de imágenes para utilizarlas en producciones audiovisuales —o en cualquier otra creación que implique plasmar la imagen escénica o profesional de ese individuo—, no para entrenar inteligencias artificiales. De ahí que sea necesario en este caso la doble autorización.

Igualmente, si se trata de obras audiovisuales donde esté fijada una actuación, será necesaria la autorización del productor o de los autores de la cinta —en caso de que estos no hubieran cedido al productor sus derechos a controlar la reproducción (ex art. 88 TRLPI)— y de los artistas (ex art. 105 TRLPI). Esto último se debe a que, de nuevo, las cesiones legalmente previstas en este ámbito, en principio, no contemplan la autorización para el uso del resultado final como «dato de entrenamiento» para un sistema de inteligencia artificial. Al tratarse de un uso no contemplado en la cesión legal y, normalmente, tampoco en la contractual, puede afirmarse que en este caso los artistas tienen derecho a controlar la fijación de su actuación que se contiene en las obras audiovisuales. Incluso en aquellos casos en los que se trate de una obra audiovisual donde no se apliquen las normas especiales del Texto Refundido, por no reunir la creación los elementos de complejidad pensados por la norma, será necesario recabar el consentimiento de director y artistas para permitir su utilización.

Por supuesto, cuando se trate de artistas que actúan en directo, la autorización debe ser doble. En primer lugar, la que permite la fijación de su actuación en soporte permanente (art. 106 TRLPI) y, en segundo lugar, la que consienta el uso de dicha fijación para que una IA analice la actuación para generar resultados posteriores (art. 107 TRLPI).

radiofónicas, del titular de la base de datos si tiene protección sui generis y de los artistas intérpretes y ejecutantes cuya actuación se haya fijado en dicho contenido. Sin perjuicio de que pudieran sobre el contenido recaer otros tipos de titularidades vinculadas a la propiedad industrial, como marcas o diseños industriales.

Por tanto, cuando la imagen que se pretenda reproducir para entrenar una IA sea la contenida en una actuación se podría decir que existe una confluencia entre el derecho sobre esa actuación y el derecho a autorizar el uso de la imagen, como se ha referido en el apartado anterior. Por tanto, los derechos sobre la fijación de la imagen escénica del artista, intérprete o ejecutante se protegen por la vía de los derechos conexos, sin necesidad de recurrir, al menos en este caso, a la regulación de la Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor, aunque esta norma sí que tiene su función cuando no estén en juego los derechos de artistas, intérpretes y ejecutantes[48].

Precisamente uno de los casos donde los derechos conexos no pueden garantizar el control sobre la actuación es aquel donde se recurre a la excepción de minería de datos para legitimar el uso de obras ajenas en el entrenamiento de IAs.

La minería de datos y textos es un proceso analítico «con el fin de adquirir nuevos conocimientos y descubrir nuevas tendencias» (considerando 8 DDAMUD) utilizando para ello bien textos en lenguaje natural bien un gran volumen de datos[49]. En concreto, según la define la Directiva 2019/790, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (DDAMUD), la minería de textos y datos es «toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye, sin carácter exhaustivo, pautas, tendencias o correlaciones» (art. 2.2 DDAMUD). Es precisamente la Directiva señalada la que intenta poner fin a un problema que se venía gestando desde que la tecnología ha permitido extraer grandes cantidades de información de una fuente tan accesible como es Internet para, a partir de ella, obtener datos relevantes tras su debido procesamiento.

Existe una estrecha relación entre las técnicas de minería de datos y el *machine learning*, aunque técnicamente son procesos diferentes[50]. A través de la minería de datos y textos se obtienen y procesan grandes cantidades de datos para obtener información sobre esos mismos datos, que en ocasiones es utilizada para el entrenamiento de IAs. Y, por su parte, la combinación de minería de datos con el uso de técnicas de *machine learning* permite obtener mejores resultados e inducir conocimiento a partir de esos datos, incluso cuando no están estructurados[51]. A pesar de tener objetivos diversos, el Reglamento de Inteligencia Artificial

48 Algo que no ocurre, por ejemplo, en el ámbito de las fotografías. Con independencia de que estas sean obras o meras fotos, sus autores o realizadores tendrán derechos sobre ellas (arts. 10 y 128 TRLPI). Sin embargo, al no haber previsto ningún derecho conexo respecto a los protagonistas de sus imágenes, de haberlos, la protección de sus intereses irá siempre por la vía de las normas sobre derecho de imagen, no por la de los derechos de propiedad intelectual.

49 Sobre las diferencias entre minería de textos y minería de datos, *Cfr.* Godoy Viera, A.F., «Técnicas de aprendizaje de máquina utilizadas para la minería de texto» en *Investigación bibliotecológica*, vol. 31, núm. 71, 2017, págs. 109-110.

50 *Cfr.* Colle, R., *Algoritmos, grandes datos e inteligencia en la red*, Universidad de Alicante y Revista Mediterránea de Comunicación, 2017, págs. 12-13.

51 La gran diferencia entre el *machine learning* y la minería de datos es el tipo de resultado que generan. Como se indica en la definición de la Directiva de 2019, la minería de datos permite obtener información, que habitualmente tendrá forma de pautas, tendencias o correlaciones entre los contenidos aportados. Por tanto, podría decirse que el resultado está relacionado directamente con los datos proporcionados y son un análisis de estos. En cambio, la utilización de datos y textos para entrenamiento de inteligencias artificiales puede tener muchas finalidades diversas. Es posible que el objetivo sea que estos sistemas aprendan a ver patrones en la información, pero también que aprendan a

ha aclarado las dudas existentes sobre la posibilidad de aplicar la excepción de minería de datos para la extracción de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual con el fin de utilizarlos en el entrenamiento de IAs. En concreto, en el considerando 105 RIA se refiere concretamente a las «técnicas de prospección de datos y texto» y su uso en el marco del desarrollo y entrenamiento de grandes modelos de IA generativos, dando a entender que la excepción ampara también estas actividades.

Una vez resuelta la cuestión sobre la posible aplicación de esta excepción para la obtención de información que permita entrenar una inteligencia artificial, es necesario señalar que los parámetros para su aplicación son inciertos, debido a una mala transposición de la Directiva de 2019 en el ordenamiento español. La Directiva 2019/790 parte de una distinción entre la minería realizada por entidades públicas para labores de investigación y cualquier otra que se pueda llevar a cabo fuera de estos concretos establecimientos y con otras finalidades. En el primer caso, la excepción actúa con toda su fuerza, permitiendo reproducir cualquier tipo de información que se encuentre en cualquier plataforma o base de datos sin posibilidad por parte de los titulares de los derechos sobre las obras afectadas de oponerse. En cambio, en el segundo caso, cuando se aplica la excepción del artículo 4 de la Directiva, en tanto que esta modalidad está abierta a cualquiera y con cualquier fin, es posible impedir el uso de determinados contenidos para la minería de datos a través de reservas de derechos[52].

La transposición que se hizo de estos preceptos en el ordenamiento español ha sido criticada por realizar una mezcla de la regulación de los artículos 3 y 4 de la Directiva. En la excepción transpuesta en el artículo 67 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de

imitar procesos típicamente humanos y generen resultados que emulan a los que podría realizar una persona. En principio, la definición de «minería de textos y datos» utilizada por la Directiva no excluye como finalidad del proceso la obtención de resultados que solo se relacionan con los datos y textos originalmente aportados en que estos son la base para el aprendizaje del sistema y no relacionados de manera directa con el resultado. Sin embargo, sí que se podría afirmar que no estaba en la mente del legislador europeo la situación donde la minería de datos y textos se pudiera utilizar para obtener imitaciones de la información aportada a un sistema de inteligencia artificial en vez de para simplemente analizar los *inputs* aportados. Si hubiera sido así quizás hubiera aprovechado el momento para regular no solo el proceso de minado, sino también los derechos sobre los resultados de este. Y es que, en principio, los resultados obtenidos por la minería que se realizaba en el momento de redactar la norma eran sobre todo datos relacionados con la información analizada que permitían detectar patrones, pautas o correlaciones indetectables para la capacidad humana. Por tanto, información pura que, en principio, carece de cualquier componente artístico que pudiera hacer plantear que dicho resultado, tal y como lo ha generado una máquina, pudiera considerarse una «obra», algo que sí ocurre con los productos de IAs generativas.

52 La diferente regulación para entidades públicas y privadas ha sido criticada por Philipp Hacker, pues considera que puede suponer un bloqueo al desarrollo de la inteligencia artificial, en especial si los titulares de derechos de autor pretenden imponer retribuciones elevadas por el uso de sus obras aun cuando su reproducción para el entrenamiento no afecte a sus intereses económicos. Por ello propone que entidades privadas puedan también disfrutar de la excepción del artículo 3 de la Directiva en aquellos casos donde estas cumplan los requisitos del artículo 2.1, esto es, se puedan considerar organismos de investigación sin ánimo de lucro o que reinviertan los beneficios directos del entrenamiento en sus investigaciones científicas o actúen conforme a una misión de interés público. Hacker, P., «A legal framework for AI training data—from first principles to the Artificial Intelligence Act» en *Law, Innovation and Technology*, vol. 13, núm. 2, 2021, págs. 257-301.

transposición de directivas de la Unión Europea se establece un único régimen, sin diferenciar el sujeto que la realiza, salvo en cuanto a la adopción de medidas de seguridad[53]. Así, sea entidad pública o privada quien reproduzca obras accesibles, será posible en cualquier caso aplicar la reserva de uso de las obras a medios de lectura mecánica u otros adecuados.

En cualquier caso, a los efectos que interesan a este trabajo, debe prestarse atención a dos elementos clave de las excepciones a la minería de datos.

El primero es la necesidad de que se tenga acceso legítimo a la obra para poder extraerla usando la excepción de minería de datos. Dicho acceso legítimo puede derivar del carácter público del medio donde se divulga dicha información —como puede ser su acceso en línea—, por la existencia de una autorización a través de licencias públicas —tipo Creative Commons, por ejemplo— o por tener licencias particulares. Por supuesto, también se encuentra dentro del acceso legítimo aquel realizado a obras que se encuentran en dominio público o el que se produce a través del uso de alguna de las demás excepciones legalmente previstas. Ello significa que, en algunos casos, para poder realizar la minería de datos será imprescindible haber obtenido primero el permiso para acceder legítimamente a tales contenidos a través de la licencia pertinente, que puede haber limitado su uso para la minería de datos.

Y ese es el segundo elemento que se debe tener en cuenta para el uso de minería de datos: la posibilidad de que el titular de los derechos sobre la obra se haya reservado el derecho a permitir su reproducción con fines de minería de datos. Dicha reserva se puede realizar de múltiples formas: algunas veces estará incorporada como condición general del espacio digital donde se aloje la obra[54], a veces estará en los propios metadatos del archivo digital y también se ha admitido tal exclusión a través de declaraciones unilaterales. Así pues, en tales casos, es responsabilidad del equipo que pretenda usar unos determinados contenidos para entrenar una IA alcanzar las licencias pertinentes con los titulares de derechos de las obras cuando se hayan reservado los derechos para la lectura mecánica.

En cualquier caso, la excepción regulada en el Real Decreto Ley permite omitir la autorización «del titular de los derechos de propiedad intelectual» (art. 67). Es decir, no solo de los titulares de derechos de autor, sino también de los derechos conexos que pudieran existir sobre la obra. En el caso de los derechos de artistas, intérpretes y ejecutantes tiene sentido,

53 Como señala Vicente Domingo, la transposición es criticable porque no solo no diferencia los sujetos que realizan la minería de datos, sino que impone a los entes públicos que realizan la extracción con fines de investigación científica un régimen más estricto, pues no solo mantiene para ellos la posibilidad de restringir la minería a través de la reserva, sino que se les imponen obligaciones adicionales de seguridad en el almacenamiento de las obras extraídas. Vicente Domingo, E., «La confusa transposición del límite de la minería de textos y datos en el ordenamiento español y la proyectada reforma de la "*copyright and patent act*" 1988» en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 61, 2023, apartado III.1.

54 Por ejemplo, Google advierte en sus Términos de Servicio que se considera abuso de los servicios proporcionados «utilizando medios automatizados para acceder al contenido de cualquiera de nuestros servicios incumpliendo las instrucciones legibles por máquinas de nuestras páginas web», y «usando contenido generado por IA de nuestros servicios para desarrollar modelos de aprendizaje automático o tecnología de IA relacionada». Términos de servicio de Google, apartado «Lo que esperamos de ti». Disponible en: https://policies.google.com/terms?hl=es&fg=1 [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

puesto que su actuación, incorporada a la obra, forma parte del contenido de esta y, por tanto, se entiende que la excepción se aplica también a la autorización para la reproducción de la fijación en ella contenida.

Sin embargo, aunque exista el permiso para reproducir las obras que contengan la imagen de un artista, intérprete o ejecutante, dicho permiso no siempre será suficiente. Si la obra contiene la fijación de una actuación, también incluye la «imagen profesional» de una persona, cedida normalmente en el marco de un acuerdo. Y, para poder usar la referida imagen profesional se requiere autorización de la persona representada, por ser el derecho a la propia imagen independiente de los derechos de propiedad intelectual. En especial, esta autorización será imprescindible para darle a la imagen un uso diferente a aquel previsto en el acuerdo entre artista, intérprete o ejecutante y el titular de la obra donde se ha fijado su actuación, en caso de recaer ambos derechos en titulares diversos[55].

Por tanto, la excepción de minería de datos no debería considerarse suficiente para permitir un uso indiscriminado de la imagen de la persona, aun siendo esta una imagen escénica que forma parte de una actuación fijada en un soporte y «minable». Como se ha visto en el segundo apartado de este trabajo, el consentimiento para nuevas reproducciones de esta siempre ha de ser específico para cada uso, de no haberse previsto este en el contrato que autorizó inicialmente la captación y reproducción de dicha imagen.

4.2. Resultados de IAs generativas: actuaciones no realizadas por artistas

Una vez vistos los pormenores respecto al entrenamiento de IAs usando contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual, es momento de analizar qué ocurre con los resultados obtenidos al utilizar esta tecnología. En general, parece haber una opinión bastante unánime que considera que no es posible atribuir ningún derecho de propiedad intelectual sobre resultados generados por sistemas de Inteligencia Artificial donde la participación humana en la creación resultante no es relevante[56]. Pero se tiene que plantear también qué control se puede ejercer por parte del artista que ve que su imagen es utilizada para generar contenidos nuevos en los que no ha participado, con independencia de si estos afectan o no a su honor o intimidad.

El punto de partida para analizar la situación de los artistas en el caso de actuaciones generadas por inteligencia artificial está en lo referido en el apartado III en relación con el con-

55 Sin olvidar que la imagen, aun la imagen profesional, puede tener la consideración de dato personal, en cuyo caso se requiere a su vez el consentimiento específico para su tratamiento. Sobre los distintos derechos implicados en la explotación ulterior de la imagen de artistas, *Cfr.* Santos Vijande, J. M. «Derecho a la propia imagen de artistas e intérpretes y explotación inconsentida de una obra audiovisual» en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 7, 2004, pág. 8.

56 *Cfr.* Azuaje Pirela, M., «Protección jurídica de los productos de la inteligencia artificial en el sistema de propiedad intelectual» en *Revista jurídica austral*, vol. 1, núm. 2020, pág. 337; Ginsburg, J.C., Budiardjo, L.A., «Authors and Machines», en *Berckeley Technology Law Journal*, vol. 34, 2019, pp. 404-431; Lacruz Mantecón, M.L., *Inteligencia artificial y Derecho de Autor*, Reus, Madrid, 2021; Ríos Ruiz, W. R., «Los sistemas de inteligencia artificial y la propiedad intelectual de las obras creadas, producidas o generadas mediante ordenador» en *La Propiedad Inmaterial*, núm. 3, 2001, pág. 10.

cepto «actuación». En principio, en sus diferentes acepciones el término está pensado para una representación directa, realizada por el individuo cuya apariencia o voz va a ser fijada para su posterior utilización. También es cierto que hasta el momento no se había podido plantear la posibilidad de una actuación en la que el dueño de una imagen no tuviera que participar directamente. Es cierto que existen ejemplos donde se ha utilizado la imagen digitalizada de personas en el mundo audiovisual, si bien lo habitual es que se tratara de superposiciones sobre el cuerpo de dobles o especialistas para hacer parecer que quien realizaba ciertas acciones peligrosas era determinado actor. Incluso se ha utilizado para homenajear a intérpretes fallecidos o para terminar trabajos inconclusos[57]. Y, por supuesto, en el mundo de los efectos visuales, se han creado «personas falsas» cuando era necesario en vez de utilizar figurantes.

Lo que la inteligencia artificial permite es dar un paso más allá. Que se pueda prescindir del actor y, mediante la digitalización completa no solo de su imagen, sino de su forma de gesticular, de moverse y de hablar, se pueda hacer una réplica digital exacta que pueda «actuar» por él. Para ello, previamente el sistema tiene que haber aprendido del intérprete que se quiere replicar. Lo ideal sería obtener imágenes o secuencias específicamente realizadas para que la IA obtenga toda la información que necesita hacer el doble digital. Sin embargo, ya existen ejemplos donde se han utilizado imágenes y grabaciones preexistentes de artistas que, a través de su procesamiento, permiten obtener un resultado realista[58].

Los contenidos generados por inteligencia artificial que muestran la imagen falsa de un artista, en principio, no podrían considerarse fijaciones de la actuación de dicho artista. Ello se debe a que, aunque existe una actuación, esta no ha sido realizada directamente por la persona cuya imagen se usa. La afirmación parte de una situación donde toda la actuación de un artista ha sido generada por IA. Por tanto, no incluye aquellos supuestos donde hay una persona que ha actuado y luego, sobre la captación de sus movimientos, se superpone una imagen digitalizada del mismo intérprete, de un tercero o cualquiera —como en el caso de las películas de Avatar—. Cuando la «grabación» tenga su origen totalmente en el sistema de IA, por mucho que se use la imagen de un intérprete o se haya imitado a la perfección sus movimientos o sus gestos, carece del carácter personal del concepto «actuación».

No obstante, no se puede negar que, para producir esa obra audiovisual se ha analizado y utilizado la imagen y la figura de una persona. Es, en cierto modo, una «actuación derivada» de sus anteriores actuaciones. Por tanto, podría pensarse que el intérprete debería tener algún tipo de control sobre este tipo de resultados, en tanto podrían llegar a confundirse con verdaderas actuaciones. Tal control podría venir dado por la vía de la reinterpretación del concepto «fijación», que abarque no solo la conservación en un soporte de la actuación sino también de cualquier producto derivado del análisis de aquella. O, también sería plausible la

57 Por ejemplo, el actor Paul Walker, fallecido en un accidente de tráfico en el año 2013 en plena grabación de Fast and Furious 7, fue reemplazado para grabar las últimas tomas de la cinta por sus hermanos. Noticia disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/04/150320_cultura_cine_furious_7_paul_walker_estreno_jg [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

58 Uno de los casos recientes más conocidos es el del falso anuncio de Lola Flores, donde se recreó la imagen de la fallecida artista a partir de imágenes preexistentes y la colaboración de sus descendientes. Sobre la creación del anuncio y la tecnología utilizada para ello, se puede consultar el siguiente enlace: https://verne.elpais.com/verne/2021/01/21/articulo/1611222696_342800.html [Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2025].

creación de un nuevo derecho sobre este tipo de producciones, siguiendo la estela del derecho *sui generis* sobre las producciones generadas con inteligencia artificial que la doctrina apoya para dar algún tipo de control sobre este tipo de creaciones. En este segundo caso, el derecho lo deberían tener artistas, intérpretes o ejecutantes para controlar la explotación de creaciones generadas por IA en las que una réplica digital «actúe».

Mientras no exista una regulación por la vía de la protección de la actuación del artista o intérprete, será necesario acudir a las normas generales para la defensa de la imagen[59]. En este sentido, la primera duda que se plantea es si una «imagen falsa» que representa a una persona real y creada por inteligencia artificial puede verse afectada por la protección que la norma otorga a la imagen de una persona real. Lo cierto es que parece haber una reticencia a considerarla como tal, ya que no se trata de una imagen «captada», sino de una imagen «generada», siendo la primera la única protegida. Además, incluso aunque se admitiera que este tipo de imagen está protegida por la norma, no es igual la intensidad de protección concedida a la imagen personal que a la imagen profesional, incluida la escénica. Mientras que la primera está amparada por la norma en su carácter más amplio, la segunda, al comprenderse dentro del ámbito patrimonial del derecho a la imagen quedaría excluida, por ejemplo, de su protección constitucional.

El tipo de imagen generada también afectaría al grado de protección ya que, cuando la producción de la IA sea claramente lesiva contra el honor o la intimidad de una persona, es evidente que se tratará como intromisión ilegítima. Es en aquel ámbito del derecho a la propia imagen que protege frente a la captación y difusión de la imagen personal sin permiso donde se encontraría la zona gris, donde es difícil determinar si lo generado por una IA puede tener el carácter de «captación y difusión no autorizada» que persigue la LO 1/1982 en ausencia de otro tipo de intromisión[60].

Donde no cabe duda de que existirá intromisión ilegítima es cuando se utilice la imagen o la voz «para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga» (art. 7.6 LO 1/1982). En este caso parece no importar el tipo de manipulación que se haya dado a las imágenes o de su grado de transformación, ya que incluso las generadas por inteligencia artificial pueden

59 No obstante, cabe traer aquí a colación el análisis realizado por Sánchez Aristi sobre el concepto de actuación y como, al no requerir de originalidad para su protección, la defensa de los derechos del artista puede incardinarse por vías diversas a la del plagio en caso de hacer pasar como ajena la interpretación o ejecución propia o de lo que denomina como «imitación parasitaria», que genera un «aprovechamiento indebido del esfuerzo o reputación ajenos, o que sea susceptible de producir riesgo de confusión en los consumidores». Es cierto que el autor pensaba en actuaciones similares entre dos artistas, pero la reflexión puede aplicarse también al ámbito de las actuaciones generadas por IAs, de tal modo que, aunque el Texto Refundido no pueda considerar este tipo de creaciones como «plagio», sí puede haber otro tipo de infracción sea sobre el derecho a reproducir la fijación o relativo al uso no consentido de la imagen del artista. Sánchez Aristi, R., «Comentario al artículo 105» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 2017, pág. 1551.

60 Se ha realizado un análisis en profundidad de la lesión que puede suponer al derecho a la propia imagen la creación de imágenes sintéticas generadas por sistemas de inteligencia artificial en Vega García, P., «Uso de la imagen personal por la inteligencia artificial», en *Persona y personalidad robótica en derecho privado*, obra colectiva, directoras Yáñez Vivero, F., Calaza López, S., Dykinson, Madrid, 2024, págs. 179-204.

ser consideradas ilícitas siempre que se empleen para alguno de los fines prohibidos. No obstante, debe recordarse de nuevo la jurisprudencia del TC que, en el caso Emilio Aragón, parecía no tener problema en que un tercero utilizara con fines publicitarios la «imagen profesional» del artista. La doctrina establecida en esta sentencia podría ser un obstáculo para que los tribunales decidan perseguir utilizaciones comerciales o publicitarias de la imagen de un artista en aquellos casos donde se muestre la imagen de forma lo suficientemente ambigua como para que quepa duda de a quién se hace la referencia, sin vulneración del honor o la intimidad adicional.

Es en este punto donde la ausencia de una regulación específica respecto a la dimensión patrimonial del derecho a la propia imagen dificulta determinar el grado de control que una persona puede tener sobre su imagen profesional y, por tanto, sobre la aparición de esta en producciones falsas. Y es que si el artículo 7.6 LO 1/1982 solo se aplica para la imagen personal, excluyendo la profesional, se abriría la puerta al uso de la imagen de artistas, intérpretes y ejecutantes para la realización de todo tipo de producciones sin que estos pudieran ni controlar dicha imagen ni oponerse a su uso. Primero, porque técnicamente no es una «actuación» y no existe una «fijación», a menos que no se amplíen los conceptos de estas o se cree un derecho *sui generis*. Y, segundo, porque siguiendo la doctrina de la sentencia del caso Emilio Aragón, si lo utilizado y lo generado es una «imagen profesional» —como podría ser la insertada en una obra audiovisual de tipo publicitario, por ejemplo—, en función de cómo se utilice podría no considerarse una intromisión ilegítima. Es cierto, no obstante, que el caso Emilio Aragón es particular, porque la imagen utilizada no era la suya propia, sino una recreación, y la referencia a su persona se hizo de manera indirecta a rasgos propios de un personaje. Debe entenderse que, en caso de que se use la imagen de un artista de un modo más evidente, este deba ser autorizado en cualquier caso cuando el uso sea con fines comerciales, publicitarios o análogos, incluyendo aquí también posibles resultados artísticos.

5. Reflexiones finales

No cabe duda de que los artistas son, en general, un colectivo que se ve afectado por la aparición de nuevas tecnologías que alteran el modo de realizar su actividad creativa. Los cambios inciden tanto en aquellos artistas, intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones están destinadas a la fijación en soportes permanentes como a aquellos que desempeñan su actividad en directo pues, aunque el Texto Refundido protege la actuación en general, esta protección tiene sus límites. Y el advenimiento de la inteligencia artificial y lo que permite hacer con el trabajo de un artista ha puesto de manifiesto la importancia de una regulación sólida que proteja no solo las actuaciones de los artistas, sino también su imagen profesional como la herramienta que emplean para sus actividades.

La primera regulación sobre la inteligencia artificial, a través del Reglamento europeo, ha obligado a desarrolladores y responsables de despliegue de sistemas de IA a que marquen o informen del origen sintético de creaciones generadas. Si bien estas medidas son útiles porque permitirán detectar las imágenes falsas con mayor facilidad, lo cierto es que la utilidad de la transparencia solo se revelará cuando el daño a la imagen del artista ya esté consumado. Puesto que, aunque la imagen sea falsa, el perjuicio existirá desde que exista un riesgo de asociación. Por tanto, donde debe ponerse el foco es en el control inicial, el que se centra

en el funcionamiento de la IA, para evitar que se pueda llegar a utilizar o generar la imagen de un artista sin su consentimiento.

En la actualidad, para determinar el control que un artista, intérprete o ejecutante tiene sobre su imagen en el marco del desarrollo o funcionamiento de una inteligencia artificial hay que tener en cuenta tanto la regulación sobre la propia imagen como la regulación sobre las actuaciones.

En el entrenamiento de la IA hay que valorar, primero, los derechos conexos de los artistas. Si una actuación se va a utilizar para el entrenamiento de una IA es imprescindible haber recabado la autorización del artista que la ejecuta. Sea este permiso para fijar la actuación realizada por el artista en directo o para reproducir la fijación ya obtenida. Incluso en aquellos casos donde pudiera haber una cesión legal o contractual a tercero de derechos sobre la actuación, será el artista quien deba consentir la utilización de esa actuación que contiene su imagen profesional para el entrenamiento de una inteligencia artificial. Ello se basa en los derechos conexos que la regulación del Texto refundido le garantiza (art. 105 TRLPI). Es cierto que es posible que el cesionario al que el artista, intérprete o ejecutante haya cedido derechos sobre sus actuaciones pueda autorizar ese uso por su cuenta por entrar en los fines del contrato, pero lo habitual es que no exista autorización expresa incluida en el contrato que se trate. Existe, por tanto, un riesgo de que estos cesionarios incluyan en los contratos cláusulas genéricas de cesión del derecho a reproducir la actuación para el entrenamiento de IAs, por si requirieran recurrir a ellas en un futuro. No obstante, gracias al derecho de revocación del artículo 48 bis TRLPI, es posible que los artistas revoquen el permiso para dicha explotación si, pasados 5 años desde el contrato, no se está ejecutando.

En cualquier caso, en tanto que derechos de propiedad intelectual, los derechos conexos de artistas intérpretes y ejecutantes pueden verse limitados y, en el ámbito del entrenamiento de las IAs, la excepción de minería de datos ha sido la vía elegida para evitar la necesidad de consentimiento expreso. La regulación española de dicha excepción de minería de datos es criticable por su deficiente transposición, pero también lo es que se haya dado patente de corso a los desarrolladores de sistemas de inteligencia artificial permitiéndoles justificar la extracción de creaciones y actuaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual amparando esta actividad en la de minería de datos, cuando son actividades y procesos diferentes.

Es entonces cuando la protección al derecho de propia imagen viene al rescate del artista. Porque la excepción de minería de datos, como se ha dicho, solo permite obtener autorización en relación con derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, la actuación afecta a algo más: a la imagen profesional del individuo. Por tanto, aun teniendo permiso para usar la obra, se requiere autorización para la reproducción de la imagen de la persona que aparece en dicha obra, porque ese derecho es independiente del que tiene como autor o como artista. Y aunque el uso de la imagen también puede venir amparado por ciertas excepciones (art. 8 LODH), ninguna de ellas parece contemplar la reproducción de la imagen para entrenar IAs.

Sobre los resultados generados por inteligencia artificial, cuando estos sean una «actuación derivada», en la que se vea como un artista, intérprete o ejecutante «actúa» pero es solo una producción sintética, no se puede considerar que el representado tenga derecho conexo alguno. Cabría aquí plantear bien la introducción de una definición de actuación que permita incluir aquellas realizadas por «réplicas digitales», bien la creación de un derecho sui generis

que permita al artista controlar dichos resultados y, en particular, autorizar su generación y su utilización, pudiendo establecer límites al modo en el que se use dicha réplica.

En ausencia de una regulación clara, son las normas sobre la propia imagen en relación con la imagen profesional las que puede poner algún tipo de control a la generación indiscriminada de «actuaciones derivadas». La imagen sintética —sea personal o profesional— no implica una captación, reproducción o publicación en los términos del artículo 7.5 LODH, por no representar un momento de la vida privada o pública de una persona, sino una situación falsa. En cambio, sí es intromisión ilegítima el uso de la imagen de una persona «para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga» (art. 7.6 LODH). No obstante, si bien la aplicación de este precepto es clara en caso de tratarse de la imagen personal, la ausencia de regulación específica sobre la imagen profesional puede permitir ciertas interpretaciones, teniendo en cuenta sobre todo la doctrina jurisprudencial, que requiere un importante grado de reconocimiento del artista representado para considerar que existe lesión a la vertiente patrimonial del derecho a la propia imagen. Sería quizás el momento idóneo para plantearse por fin la regulación de dicha dimensión patrimonial, con el fin de aclarar los usos que se le puede dar y, sobre todo, los límites a la utilización de la imagen profesional. En especial, si esta sigue siendo la vía exclusiva que tienen artistas, intérpretes y ejecutantes de proteger su imagen, esa que muestran en sus actuaciones, frente a su aprovechamiento no consentido usando las herramientas que la inteligencia artificial ha desarrollado.

6. Bibliografía

Alegre Martínez, M.A., *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, Madrid, 1997.

Amat Llari, E., *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, La Ley, Madrid, 1992.

Ammerman Yebra, J., *El derecho a la propia voz como derecho de la personalidad*, Colex, Madrid, 2021.

Ammerman Yebra, J., Vázquez Asper, F., «Artistas vulnerables», en *Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, obra colectiva, Editorial La Cultivada, págs. 833-884.

Anguita Villanueva, L., «Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual del año 2006: la Ley 23/2006 y los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes», en *Reformas recientes de la Propiedad Intelectua*l, obra colectiva, coordinada por Rogel Vide, C., Reus, Madrid, 2007, págs. 115-158.

Ayllón García, J.D., «La inteligencia artificial como medio de difusión y control de las *fake news*», en *El derecho en la encrucijada tecnológica: Estudios sobre derechos fundamentales, nuevas tecnologías e inteligencia artificial*, obra colectiva, editores Villegas Delgado, C., y Martín Ríos, P., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 217-239.

Azuaje Pirela, M., «Protección jurídica de los productos de la inteligencia artificial en el sistema de propiedad intelectual» en *Revista jurídica austral*, vol. 1, núm. 2020, págs. 319-342.

Azurmendi Adarraga, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid, 1997.

Barrio Andrés, M., *Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, La Ley, Madrid, 2024.

Blasco Gascó, F. P., «Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen» en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, obra colectiva, Universidad de Murcia, Murcia, 2008, págs. 13-92.

Bodas Daga, M.A., *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad*, Bosch, Barcelona, 2007.

Bonilla Sánchez, J. J., *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010.

Cámara Lapuente, S., «La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido», en *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 5, págs. 117-174.

Castilla Barea, M., *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar a la propia imagen*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

Clavería Gosálbez, L.H., «Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen», en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 47, fasc. III, 1994, págs. 31-96.

Colle, R., *Algoritmos, grandes datos e inteligencia en la red*, Universidad de Alicante y Revista Mediterránea de Comunicación, 2017.

García de la Rasilla Arambarri, C., «El contrato de patrocinio publicitario, Regulación del contrato en previsión de futuros conflictos entre patrocinado y patrocinador» en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 29, 2012, págs. 1-20.

Ginsburg, J.C., Budiardjo, L.A., «Authors and Machines», en *Berckeley Technology Law Journal*, vol. 34, 2019, 343-445.

Godoy Viera, A.F., «Técnicas de aprendizaje de máquina utilizadas para la minería de texto» en *Investigación bibliotecológica*, vol. 31, núm. 71, 2017, págs. 103-126.

González Gonzalo, A., *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*, Comares, Granada, 2001.

González Mendoza, D. P., *El alcance del derecho a la protección de datos personales en las Administraciones Públicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024.

Gutiérrez Santiago, P., «La llamada "personalidad pretérita": datos personales de las personas fallecidas y protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5, 2016, págs. 201-238.

Hacker, P., «A legal framework for AI training data—from first principles to the Artificial Intelligence Act» en *Law, Innovation and Technology*, vol. 13, núm. 2, 2021, págs. 257-301. DOI: 10.1080/17579961.2021.1977219.

Herce de la Prada, V., *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, vol. I., Bosch, Barcelona, 2005.

Higueras, I., «Valor comercial de la imagen en la regulación española: entre la protección de la personalidad y la comercialización de la identidad» en *Comunicación y Sociedad*, vol. XIII, núm. 2, 2000, págs. 87-115.

Hualde Sánchez, J. J., «La protección post mortem de los derechos de la personalidad y la defensa de la memoria del fallecido» en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, obra colectiva, Universidad de Murcia, Murcia, 2008, págs. 93-150.

Lacruz Mantecón, M.L., *Inteligencia artificial y Derecho de Autor*, Reus, Madrid, 2021.

Lozano Carrillo, J., «La Inteligencia Artificial necesita datos de calidad y seguros», en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 54, 2024, págs.157-163.

Marco Molina, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

Martín Muñoz, A.J., «El contenido patrimonial del derecho a la propia imagen» en *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 242, pp. 1711-1776.

Martín Villarejo, A., «Comentario al artículo 105» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director José Manuel Rodríguez Tapia, Cívitas, Madrid, 2009, págs. 615-633.

Martín Villarejo, A., «Dimensión económica y social del actor español del siglo XXI», en *Anales de Literatura Española*, núm. 36, págs. 133-171. DOI: 10.14198/ALEUA.2022.36.05.

Martínez Espín, P., «Cesión inconsentida de la imagen para un uso comercial distinto del autorizado», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. 1., núm 5, págs. 85-124.

Minero Alejandre, G., «El principio de remuneración adecuada y proporcionada de autores y artistas intérpretes o ejecutantes» en *La transposición en España de la directiva sobre derechos de autor y mercado único digital*, obra colectiva, directores Cámara Águila, M.P. y Garrote Fernández-Díez, I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, págs. 539-620.

Minero Alejandre, G., *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

Paredes, J.C., López Mendoza, T., «Uso de inteligencia artificial y aprendizaje automático en el desarrollo de noticias» en *La comunicación ante el reto de las Inteligencias Artificiales. Innovación, Investigación y Transferencias*, obra colectiva, coordinadores Manciñaz Chávez, R. y Oliveira, J.S., Dykinson, Madrid, 2024, págs. 726-749.

Pérez de Castro, N., *Las obras audiovisuales*. *Panorámica jurídica*, Reus, Madrid, 2001.

Pulido Quecedo, M., «La negación del contenido patrimonial de los derechos fundamentales: el Derecho a la imagen como derecho personalísimo», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 1, 2001, págs.1853-1855.

Ribera Blanes, B., *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2002.

Ríos Ruiz, W. R., «Los sistemas de inteligencia artificial y la propiedad intelectual de las obras creadas, producidas o generadas mediante ordenador» en *La Propiedad Inmaterial*, núm. 3, 2001, págs. 5-13.

Rivero Hernández, F., «Comentario al artículo 18», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 2007.

Rodríguez Tapia, J. M., «Autorización y cesión: el consentimiento para la intromisión en derechos inalienables», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, obra colectiva, tomo I, Civitas, Madrid, 2003, págs. 861-888.

Rubio Torrano, E., «Publicidad comercial y derecho a la imagen» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 1998.

Saiz García, C., «Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor» en *InDret*, núm. 1, 2019.

Sánchez Aristi, R., «Comentario al artículo 105» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 2017, págs. 1545-1575.

Sánchez Aristi, R., «Comentario al artículo 106» en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, obra colectiva, coordinador Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 2017, págs. 1583-1589.

Santos Vijande, J. M. «Derecho a la propia imagen de artistas e intérpretes y explotación inconsentida de una obra audiovisual» en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 7, 2004, págs. 2029-2035.

Trujillo Cabrera, C., «El derecho a la propia imagen (y a la voz) frente a la Inteligencia Artificial» en *InDret*, núm. 1, 2024, págs. 101-105

Valdés Alonso, A., *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, Civitas, Madrid, 2001.

Vega García, P., «Protección y comercialización del derecho a la propia imagen del difunto ante la inteligencia artificial», en *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, coordinador Arrébola Blanco, A., Reus, Madrid, 2023, págs. 997-1022.

Vega García, P., «Uso de la imagen personal por la inteligencia artificial», en *Persona y personalidad robótica en derecho privado*, obra colectiva, directoras Yáñez Vivero, F., Calaza López, S., Dykinson, Madrid, 2024, págs. 179-204.

Vendrell Cervantes, C., *El mercado de los derechos de imagen*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

Vicente Domingo, E., «La confusa transposición del límite de la minería de textos y datos en el ordenamiento español y la proyectada reforma de la "*copyright and patent act*" 1988» en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 61, 2023.

Vidal Martínez, J., *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982*, Montecorvo, Madrid, 1984.

Yusoff, M.I.M., «Machine Learning: An Overview» en *Open Journal of Modelling and Simulation*, núm. 12, 2024, págs. 89-99. DOI: 10.4236/ojmsi.2024.123006.