

**LOS DEEPFAKES SATÍRICOS O PARÓDICOS: ANÁLISIS
DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO EUROPEO**

**SATIRICAL OR PARODIC DEEPFAKES: AN ANALYSIS FROM THE
PERSPECTIVE OF THE EUROPEAN LAW**

Rev. Boliv. de Derecho N° 39, enero 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 36-67



Jorge Antonio
CLIMENT
GALLART

ARTÍCULO RECIBIDO: 3 de diciembre de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 12 de diciembre de 2024

RESUMEN: Mediante el presente artículo pretendemos analizar la regulación jurídica europea de las ultrasuplantaciones satíricas o paródicas. Hemos focalizado nuestro estudio en los dos principios básicos en los que se fundamenta dicha normativa: el deber de transparencia y el de respetar los DDHH. Así mismo, hemos hecho referencia a la jurisprudencia del TEDH y del TJUE acerca de las caricaturas, por resultarnos esta útil a fin de poder prever cuál podría ser el sentido de sus sentencias cuando tengan que resolver un asunto sobre deepfakes satíricos o paródicos.

PALABRAS CLAVE: Ultrasuplantación; Inteligencia Artificial; transparencia; Derechos Humanos; sátira; parodia.

ABSTRACT: *The aim of this paper is to analyse the European legal regulation of satirical or parodic deepfakes. We have focused our study on the two basic principles on which this regulation is based: the duty of transparency and the duty to respect human rights. We have also referred to the case law of the ECHR and the CJEU on caricatures, as this is useful for us to be able to foresee what the reasoning of their judgments might be when they have to resolve a case on satirical or parodic deepfakes.*

KEY WORDS: Deepfake; Artificial Intelligence; transparency; Human Rights; satire; parody.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. CONCEPTO Y REGULACIÓN DE LOS DEEPFAKES.- I. ¿Deepfake o ultrasuplantación?- 2. Regulación normativa de las ultrasuplantaciones.- A) UE.- B) CdE.- 3. Concepto de ultrasuplantación.- III. ¿CÓMO SE CREA UNA ULTRASUPLANTACIÓN?- IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS ULTRASUPLANTACIONES COMO OBRAS ARTÍSTICAS.- V. LA LIBERTAD ARTÍSTICA: EL DERECHO QUE AMPARA LA CREACIÓN DE DEEPFAKES.- I. Reconocimiento jurídico.- A) Textos jurídicos universales.- B) La Carta y el CEDH.- 2. La libertad artística.- A) Definición.- B) Límites a la libertad artística.- C) Definición de artista.- D) Sujetos legitimados para el ejercicio de la libertad artística.- E) ¿Quién es el autor del deepfake?- VI. LAS DOS OBLIGACIONES BÁSICAS EN RELACIÓN CON LOS DEEPFAKES.- I. La obligación de transparencia.- A) RIA.- B) CIA.- 2. El deber de respetar los DDHH.- A) UE.- B) CdE.- VII. ¿QUÉ BIENES JURÍDICOS PERSONALÍSIMOS PROTEGIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS QUEDARÍAN AFECTADOS POR LOS DEEPFAKES?- VIII. ESPECIFICIDADES RESPECTO DE LOS DEEPFAKES SATÍRICOS O PARÓDICOS.- I. ¿Qué es la sátira? Diferencia con la parodia.- 2. ¿Qué es un deepfake satírico o paródico?- 3. El deber de transparencia en relación con los deepfakes satíricos o paródicos.- 4. Antecedentes de los deepfakes satíricos o paródicos.- A) Las caricaturas.- B) Los imitadores y los dobles.- C) ¿Estos antecedentes nos pueden resultar útiles para los deepfakes satíricos o paródicos?- IX. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

A nadie se le escapa que la inteligencia artificial (IA) ha dejado de ser fruto de la imaginación de novelistas o guionistas de cine¹ para convertirse en la tecnología más disruptiva² de los últimos años. Ya ha pasado a formar parte de nuestra vida diaria³, sin que seamos aún capaces de vislumbrar sus enormes potencialidades.

De hecho, dada la importancia que ha adquirido actualmente, la doctrina jurídica se ha visto obligada a prestarle especial y urgente atención. Solo hay que comprobar el creciente número de publicaciones al respecto⁴.

No obstante, nuestro propósito es mucho más humilde, limitándose este a exponer cuál ha sido la regulación a nivel europeo, tanto de la Unión Europea

1 Respecto de las obras literarias distópicas, citamos, como ejemplo, “Yo, robot”, de Isaac Asimov, publicada allá por 1950. En relación con los films, cabe destacar “Terminator”, con Skynet como paradigma de la inteligencia artificial.

2 MALACARNE A.: “Profundamente falso” y “profundamente incierto”: el deepfake como automated evidence en el proceso penal. Consideraciones generales”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 60, 2023, p. 2: “Como es sabido, el concepto de tecnologías disruptivas describe todas aquellas innovaciones capaces de revolucionar un modelo de negocio anterior, trastocando así la forma en que los consumidores y usuarios están acostumbrados a utilizar determinados bienes o servicios”.

3 La inteligencia artificial se manifiesta de múltiples maneras en nuestro día a día. Pensemos en el reconocimiento facial de los móviles, en los asistentes virtuales (tipo Siri o Alexa), o en las recomendaciones que hacen las plataformas de video o las tiendas online, solo como algunos ejemplos.

4 Con una simple búsqueda utilizando las palabras “inteligencia artificial” en <https://dialnet.unirioja.es> lo podemos comprobar.

• Jorge Antonio Climent Gallart

Profesor Permanente Laboral de Derecho Internacional Público de la Universitat de València. Correo electrónico: jorge.climent@uv.es.

(UE) como del Consejo de Europa (CdE), acerca de los *deepfakes* paródicos y satíricos. En todo caso, a lo largo de este texto también haremos mención a otros textos internacionales de carácter mundial, puesto que el Derecho Europeo no opera en el vacío, sino que se enmarca en una realidad más amplia, de cuya regulación jurídica también bebe.

Por último, podemos adelantar que, de momento, no disponemos de ninguna sentencia del TEDH ni del TJUE que recoja una mención expresa a los *deepfakes*. Sin embargo, sí que las hay en relación con la sátira y la parodia. Consecuentemente, esta jurisprudencia nos podrá servir de referencia para poder tener una visión anticipatoria sobre cómo se podrán pronunciar el TEDH y el TJUE acerca de esta cuestión en el futuro.

II. CONCEPTO Y REGULACIÓN DE LOS DEEPFAKES.

1. ¿Deepfake o ultrasuplantación?

Con carácter previo al desarrollo del tema, cabe advertir que a lo largo del texto utilizaremos indistintamente los términos *deepfake* o ultrasuplantación, por ser esta la terminología por la que se ha optado en la publicación oficial en español del Reglamento de Inteligencia Artificial (IA) aprobado por la Unión Europea (UE)⁵.

2. Regulación normativa de las ultrasuplantaciones.

A) UE.

Lo primero que debemos destacar es que la normativa específica sobre *deepfakes* tiene origen principalmente en la UE. Así pues, el texto más reciente y que regula de modo más detallado esta cuestión es el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (RIA)⁶.

Cabe señalar que la elección del tipo de norma por la que se ha inclinado el legislador europeo a la hora de regular la IA no es baladí. Como bien sabemos, el Reglamento es una norma que tiene alcance general, resulta obligatoria en todos

⁵ Con carácter previo a la adopción del RIA, la FundeuRAE, ya se pronunció sobre esta cuestión y nos aconsejó el uso de *ultrafalso*, por ser la alternativa castellana más acertada frente al de *deepfake*. Disponible en: <https://www.fundeu.es/recomendacion/ultrafalso-alternativa-a-deep-fake/>

⁶ Reglamento (UE) nº 2024/1689 Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos: (CE) no. 300/2008, (UE) no. 167/2013, (UE) no. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828, Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) L, de 12 de julio de 2024.

sus elementos y es directamente aplicable en cada Estado miembro⁷. Además, ha intentado ser, en cuanto al desarrollo de su contenido, lo más prolíforo posible. No obstante, ello no nos debe llevar a engaño, puesto que precisamente el precio a pagar por su aprobación ha sido que determinadas cuestiones han quedado relegadas a un desarrollo normativo posterior.

Con carácter previo al RIA, la UE ya venía mostrando su preocupación por este tema, lo cual se reflejaba en los diferentes textos que iba aprobando en su seno. Así pues, con el mismo rango normativo que el anterior, merece ser destacado el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales (Reglamento de Servicios Digitales)⁸. También el Parlamento Europeo se había pronunciado sobre este tema, a través de sendas resoluciones⁹.

Por último, aunque carece de carácter normativo, sí que resulta necesario mencionar el documento de la Unidad de Prospectiva Científica del Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, titulado “La lucha contra los deepfakes en la política europea”¹⁰. En este texto, se analiza con profundidad, las implicaciones que pueden tener los deepfakes en distintos ámbitos.

B) CdE.

La otra organización internacional de carácter europeo que ha tratado la cuestión de la IA, pero sin regular expresamente los deepfakes, ha sido el Consejo de Europa (CdE). Así pues, en su seno se han aprobado, este mismo año, el

7 Art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), versión consolidada, DOUE C 83/49, de 30 de marzo de 2010.

8 Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), DOUE L, núm. 277, de 27 de octubre de 2022. En su art. 35.I k) se establece que “Los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño y de motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño aplicarán medidas de reducción de riesgos razonables, proporcionadas y efectivas, adaptadas a los riesgos sistémicos específicos detectados de conformidad con el art. 34, teniendo especialmente en cuenta las consecuencias de dichas medidas sobre los derechos fundamentales. Dichas medidas podrán incluir, cuando proceda: (...) k) garantizar que un elemento de información, ya se trate de imagen, audio o vídeo generado o manipulado que se asemeja notablemente a personas, objetos, lugares u otras entidades o sucesos existentes y que puede inducir erróneamente a una persona a pensar que son auténticos o verídicos, se distinga mediante indicaciones destacadas cuando se presente en sus interfaces en línea y, además, proporcionar una funcionalidad fácil de utilizar que permita a los destinatarios del servicio señalar dicha información”.

9 Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de febrero de 2019, sobre una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica, 2018/2088(INI), párrafo 178: “(El Parlamento) pide a la Comisión que garantice que quienes produzcan materiales falsos o vídeos sintéticos, o cualquier otro tipo de vídeos modificados realistas, indiquen explícitamente que no se trata de vídeos originales”.

Resolución del Parlamento Europeo, de fecha 19 de mayo de 2021, sobre la IA en la educación, la cultura, y el sector audiovisual, 2020/2017(INI), párrafo 91: “(...) pide a la Comisión que evalúe el impacto de la IA en la creación de deepfakes, que establezca marcos jurídicos adecuados que regulen su creación, producción o distribución con fines maliciosos, y que proponga, entre otras iniciativas, recomendaciones para actuar contra cualquier amenaza basada en la IA a la democracia y las elecciones libres y justas”.

10 La lucha contra los deepfakes en la política europea. Unidad de Prospectiva Científica del Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, julio de 2021.

Convenio Marco sobre IA, Derechos Humanos y Estado de Derecho (CIA)¹¹ y su Informe Explicativo¹², que nos ayuda a comprender mejor el contenido del texto.

3. Concepto de ultrasuplantación.

De conformidad con la definición que da el art. 3.60) del RIA, se entenderá por ultrasuplantación, “un contenido de imagen, audio o vídeo generado o manipulado por una IA que se asemeja a personas, objetos, lugares, entidades o sucesos reales y que puede inducir a una persona a pensar erróneamente que son auténticos o verídicos”.

De la definición, merecen ser destacadas las dos características esenciales que se han de dar en cualquier *deepfake*: Primero, que nos encontremos ante un contenido audiovisual generado o manipulado por una IA¹³; y segundo, que dicho contenido alcance tal grado de verosimilitud comparándolo con el original, que ni el ojo ni el oído humano sean capaces de poder distinguirlos.

III. ¿CÓMO SE CREA UNA ULTRASUPLANTACIÓN?

Para entender cómo se crea un *deepfake*, creemos conveniente comenzar haciendo referencia a la definición de sistema de IA que dan el RIA y el CIA.

Así pues, el RIA, en su art. 3.1, nos define por sistema de IA: “un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales”. La definición que nos ofrece el art. 2 del CIA es similar, al conceptualizarlo como “un sistema basado en una máquina que, con objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de los datos de entrada que recibe, cómo generar resultados tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales. Los distintos sistemas de inteligencia artificial varían en sus niveles de autonomía y adaptabilidad tras su despliegue”.

De la lectura de ambos artículos, podemos concluir que los dos conceptos básicos de la definición son los de autonomía e inferencia. Así pues, es la máquina

¹¹ Convenio Marco sobre IA, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho, Consejo de Europa, CETS N° 225, 17 de mayo de 2024. Acerca de este convenio cabe destacar, por ser el primer autor que trata el mismo de modo integral, a COTINO HUESO, L.: “El Convenio sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho del Consejo de Europa”, Valencia, 2024.

¹² Informe Explicativo del Convenio Marco sobre IA, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho, Consejo de Europa, 17 de mayo de 2024.

¹³ Más concretamente, por un sistema de inteligencia artificial generativa.

la que, en virtud de los datos a los que tiene acceso, infiere autónomamente cómo generar unos resultados, atendiendo a lo que nosotros pretendamos.

Teniendo ya, al menos, una referencia genérica al concepto de sistema de IA, ahora vamos a centrarnos en los tipos de aprendizaje de la IA. Primero analizaremos el automático (*machine learning*). Como señala TRUJILLO CABRERA, responderán a dicho calificativo “aquellos conformados por procesos informáticos capaces de aprender de los datos para tomar decisiones y hacer predicciones más precisas”¹⁴. La idea fundamental es que, en estos casos, el algoritmo aprende, a partir de los datos que nosotros le suministramos, a identificar y distinguir entre diversas realidades¹⁵. Así pues, para que el algoritmo pueda diferenciar entre, por ejemplo, peras y manzanas, primero habremos de referirle las características de las peras y de las manzanas y después le daremos acceso a multitud de imágenes previamente etiquetadas de estas frutas. Gracias a los procesos anteriores, el algoritmo ya habrá aprendido a identificar y distinguir entre peras y manzanas autónomamente.

Un modelo más evolucionado del aprendizaje automático es el aprendizaje profundo (*deep learning*). Como señala el mismo autor, este sistema “funciona como una red neuronal, esto es, mediante arquitecturas de procesamiento inspiradas en las neuronas biológicas (...) Mientras que los algoritmos de aprendizaje automático requieren que las características que buscan en los datos estén preestablecidas, las redes neuronales de aprendizaje profundo pueden determinar y detectar características destacadas por sí mismas”¹⁶. El funcionamiento interno del aprendizaje profundo resulta bastante complejo, pero fundamentalmente lo podríamos describir como un sistema de redes neuronales artificiales organizadas por capas que se comunican entre ellas. La capa de entrada será la del acceso de los datos, los cuales serán transmitidos a las posteriores. En cada una de ellas se realizarán, de manera autónoma, las diferentes operaciones y cálculos. Sus resultados se transmitirán a la posterior. Así hasta llegar a la última capa, la de salida, que será la que nos dé la solución que deseamos. Gracias a este sistema, se consiguen respuestas mucho más precisas y depuradas que con el *machine learning*.

14 TRUJILLO CABRERA, C.: “El derecho a la propia imagen (y a la voz) frente a la inteligencia artificial”, *InDret*, I, 2024, p.81.

15 *Ibidem*: “En estos sistemas, se parte de un conjunto de características determinadas a las que atender (por ejemplo, las que permiten distinguir entre una imagen de un gato y una de un perro) y de una masa de datos con los que entrenarse (por ejemplo, un buen número de imágenes de gatos y perros en los que se indique claramente a qué pertenece cada imagen), para que un algoritmo de aprendizaje automático pueda llegar a reconocer esas características en datos nuevos (por ejemplo, una imagen sin etiquetar de un animal doméstico de cuatro patas) y pueda sacar conclusiones relevantes (si dada una imagen determinada, distinta de las utilizadas para su entrenamiento, se está ante una imagen de un gato o ante una imagen de un perro)”

16 *Ibidem*.

En el aprendizaje profundo, a diferencia del automático, la máquina ya no necesitará que se le indiquen previamente las características de una realidad para poderla identificar, sino que las deducirá por sí misma, a partir del reconocimiento automático de características similares. Ello le permitirá, a su vez, distinguirla de otras realidades. Siguiendo el ejemplo de antes, aquí simplemente le daremos acceso a diversas fotografías de peras y de manzanas etiquetadas como tales. A partir de ahí, el sistema de aprendizaje profundo inferirá, por se, cuáles son las características de cada categoría frutal y será capaz de identificarlas y distinguirlas en el futuro.

Y ya, por último, llegamos a lo que se conoce como IA generativa¹⁷. Este tipo de IA tiene como función crear un nuevo contenido (textos, imágenes, vídeos, sonidos o voces) utilizando el modelo de aprendizaje profundo.

No podemos entender la IA generativa sin hacer referencia a las redes generativas adversativas (o antagónicas), denominadas GAN en inglés (por su acrónimo, *Generative Adversarial Networks*). Este es el modelo que nos explica cómo se crean los deepfakes¹⁸. Los sistemas GAN se componen de dos redes neuronales (generativa y discriminatoria)¹⁹. Cada una de ellas va a tener un papel. Se trata de una especie de juego del ratón y el gato, en el que la red generativa se dedica a

17 Sobre la IA generativa y los riesgos que comporta, cabe leer a JIMÉNEZ LINARES, M. J.: "Riesgos de los sistemas de inteligencia artificial generativa", *Revista de privacidad y derecho digital*, vol. 9, núm. 34, 2024.

18 BELLO SAN JUAN, P.: "La inteligencia artificial al servicio del crimen: Una revolución del deepfake desde una perspectiva criminológica", en AA.VV.: *La justicia en la sociedad 4.0: nuevos retos para el siglo XXI* (dir. FONTESDAD PORTALES, L.), Colex, 2023, A Coruña, p. 230: "Tal y como ha sido expuesto someramente en líneas previas, la tecnología deepfake se imbrica en el ámbito de la IA en tanto que muestra una estrecha vinculación con los sistemas de DL. En este sentido, la terminología deepfake surge como un producto de la combinación de los términos *deep learning* y *fake*. Sin embargo, esta conexión trasciende de cuestiones meramente etimológicas o semánticas en la medida en que los sistemas de DL se articulan como el eje vertebrador de la configuración de la tecnología *deepfake* – en adelante, DF. Así, de forma sintética, los mecanismos de DF se basan en las redes neuronales del DL – Deep neural networks- para el procesamiento de información, dado que les permite analizar y almacenar grandes cantidades de datos con el objetivo de aprehender las expresiones faciales, el timbre de voz o sus gestos. Posteriormente, los algoritmos de DL – especialmente, la tecnología de mapeo facial – interpretan las características de los datos analizados y las relaciones existentes entre ellas, evaluando la información relevante y consiguiendo, por tanto, intercambiar la cara o voz de una persona – en vídeo, fundamentalmente - por otra con elevado grado de verosimilitud".

19 *Ibidem*: "Así mismo, cabe resaltar que las tecnologías de DF se presentan como un producto de las Redes generativas adversariales – *generative adversarial networks*, GAN en sus siglas en inglés-. Esta tipología de redes se configura en pareja en tanto que dos redes neuronales trabajan juntas con el objetivo de crear medios de apariencia real, denominándose una de ellas como "generadora"- *generator*- y la respuesta "discriminadora" – *discriminator*-, las cuales se entran a su vez en el mismo conjunto de imágenes, vídeos o sonidos. El funcionamiento de sendas categorías consiste en que la primera debe generar muestras lo suficientemente verosimiles como para engañar a la segunda red, cuya función consiste en determinar si el contenido que recibe es real. Por tanto, la red "discriminadora" puede desechar aquellas imágenes que no resulten lo suficientemente buenas, circunstancia que provoca que progresivamente vayan obteniéndose mejores resultados, lo que se traduce no solo en el "engaño" de esta máquina, sino también del ojo humano en la percepción de estas imágenes. Así las cosas, las GAN pueden visualizar un vasto número de imágenes de un sujeto y reproducir un nuevo retrato que no constituya ninguna de las fotografías que ha visto previamente. Por consiguiente, dado que precisa de un elevado número de material para producir este contenido suelen constituir el objetivo de estas manipulaciones aquellos sujetos que cuentan con un mayor contenido".

crear una nueva imagen y/o voz²⁰ a partir de los originales²¹, mientras que la otra, la discriminativa, tiene como misión detectar las imperfecciones que se puedan dar en comparación con el original. A partir de ahí, se da un proceso en espiral, en el que la primera red va generando un nuevo contenido audiovisual corrigiendo dichas imperfecciones, y la segunda intenta detectar, a su vez, las nuevas impurezas que se puedan dar. Así, hasta conseguir que la red discriminativa ya no encuentre ninguna diferencia entre la imagen o la voz generada y la original. De este modo, se logra una creación de contenidos audiovisuales hiperrealistas. Así es como se generan los *deepfakes*.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS ULTRASUPLANTACIONES COMO OBRAS ARTÍSTICAS.

Tras comprender el significado de los *deepfakes*, ahora nos corresponde saber si jurídicamente podrían ser calificados como obras artísticas.

Lo primero que debemos señalar es que a nivel internacional no tenemos una definición jurídica cerrada de lo que debe entenderse por arte. Esto es así porque la propia concepción del arte no es objetiva, sino subjetiva. Si lo encerrásemos en un concepto normativo, estaríamos fijando lo que debe ser considerado como obra artística, y ello no encajaría con la propia naturaleza libre, dinámica, evolutiva y expansiva del arte.

No obstante, de la lectura de los textos normativos habidos hasta el momento²² podemos llegar a vislumbrar, aunque sea de manera intuitiva, qué

20 Cabe destacar que son múltiples las posibilidades de creación de contenidos a través de esta tecnología. Nos relata varias de ellas, SIMÓ SOLER, E.: "Retos jurídicos derivados de la Inteligencia Artificial Generativa. *Deepfakes* contra las mujeres como supuesto de hecho", *InDret*, núm. 2, 2023, p. 496: "síntesis de imágenes de cara nuevas (no preexistentes), suplantaciones de identidad (intercambiando la cara de una persona por otra); manipulación de atributos (edición de cara o retoques: color de piel, pelo, ojos, edad, género...), cambios de expresión (recreación facial), sincronización del movimiento de los labios con un discurso, reproducción de movimientos o adición de filtros en tiempo real en videoconferencia".

21 GARCÍA ULL, F.J.: "Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas", *Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura*, núm. 64, 2021, pp. 108 y 109: "En un futuro cercano, las RGA (GAN) se capacitarán con menos información y podrán intercambiar cabezas, cuerpos enteros y voces. Aunque los *deepfakes* suelen requerir una gran cantidad de imágenes para crear una falsificación realista, los investigadores de la materia están desarrollando técnicas que permiten generar un video falso a partir de una sola fotografía, por ejemplo, una autofoto". Esto significa que, conforme evolucione la tecnología de las RGA, la cuantía de recursos gráficos y sonoros de los que nutrirse resultará cada vez menor.

22 Sobre protección de las obras artísticas hay múltiple legislación internacional, europea y nacional. En el ámbito puramente internacional, haré referencia al Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, de 9 de septiembre de 1886, el cual ha sido enmendado en diversas ocasiones. En el art. 2.1 se señala que: "Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias". A nivel europeo, son múltiples las directivas

podría entenderse por obra artística. Así pues, sería toda aquella producción que se da en el campo artístico, cualquiera que sea su modo o forma de expresión. Como vemos, se trata de una definición abierta, que respetaría la naturaleza del arte, no encorsetándola en concepciones restrictivas.

En virtud de todo lo anterior, podremos concluir que un *deepfake* podría ser categorizado perfectamente como obra artística.

V. LA LIBERTAD ARTÍSTICA: EL DERECHO QUE AMPARA LA CREACIÓN DE DEEPFAKES.

I. Reconocimiento jurídico.

A) Textos jurídicos universales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) no recoge explícitamente el derecho a la libertad artística, pero sí que hace dos referencias indirectas a la misma. Ambas se sitúan en el art. 27. En el primer párrafo se indica que “toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”. El segundo manifiesta que “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²³ recoge en su art. 15 que toda persona tiene derecho a participar en la vida cultural. Además, manifiesta que los Estados Parte se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²⁴ sitúa la libertad artística dentro de la libertad de expresión, como una forma de ejercer esta²⁵. Podríamos denominarla “libertad de expresión artística”.

que se han aprobado sobre propiedad intelectual, las cuales se pueden consultar aquí: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/copyright-legislation>

23 PIDESC, Resolución 2200 A (XXI), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

24 PIDCP, Resolución 2200 A(XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

25 Art. 19.2 PIDC: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

En la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales²⁶ se hace un reconocimiento implícito de este derecho al entender que solo se podrá proteger la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales²⁷.

B) La Carta y el CEDH.

De una primera lectura, tanto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta)²⁸ como del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)²⁹, lo primero que podemos observar es que en la Carta sí que hay una referencia explícita a la libertad artística, mientras que en el CEDH, no.

Así pues, la Carta, en su art. 13, titulado “libertad de las artes y de las ciencias”, reconoce que las artes y la investigación científica son libres, señalando también que se respeta la libertad de Cátedra.

En el CEDH, a pesar de que no venga reconocida la libertad artística como tal, ello no debe confundirnos, ya que ha sido el propio TEDH el que, mediante una labor interpretativa expansiva, le ha dado cobijo bajo el paraguas del más amplio derecho a la libertad de expresión, que viene recogido en el art. 10 CEDH³⁰. Podemos decir, en consecuencia, que, para la Corte de Estrasburgo, la libertad artística supone una manifestación del más amplio derecho a la libertad de

²⁶ Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 33^a reunión, celebrada en París del 3 al 21 de octubre de 2005, 20 de octubre de 2005.

²⁷ *Ibidem*, art. 2.1.

²⁸ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE C 364/1, 18 de diciembre de 2000.

²⁹ Convención para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, Consejo de Europa, CETS N° 005, 4 de noviembre de 1950.

³⁰ Art. 10 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

expresión³¹. De hecho, el TEDH utiliza en diversas ocasiones el término “libertad de expresión artística”³².

2. La libertad artística.

A) Definición.

El derecho a la libertad artística³³, de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, se podría definir como la facultad reconocida al propio autor de la obra artística para crearla, publicarla, exhibirla o difundirla³⁴, sin tener que sufrir injerencia ilegítima alguna por parte del Estado ni de terceras personas. Además, de este derecho también gozarán aquellos que, sin haber intervenido directamente en el proceso de creación artística, faciliten su exhibición, proyección o publicación³⁵. Por último, cabe señalar que esta libertad se complementaría, a su vez, con el derecho de los demás a poder disfrutar de dicha obra³⁶. No olvidemos que mediante el ejercicio de la libertad artística se contribuye al intercambio público de informaciones e ideas culturales, políticas y sociales de todo tipo esenciales en una sociedad democrática³⁷.

Es por todo lo anterior por lo que nosotros hemos creído más oportuno utilizar el término genérico de libertad artística al de libertad de creación artística o de expresión artística, ya que el primero englobaría de un modo más preciso todo el proceso artístico, desde su creación hasta su exhibición.

B) Límites a la libertad artística.

La libertad artística está sometida a los mismos límites que la libertad de expresión. El propio CEDH los recoge en el art. 10.2 CEDH: “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por

31 TIMÓN HERRERO, M.: “La libertad de creación artística como derecho fundamental autónomo. Su contenido y límites”, en AA.VV.: *El marco legal de la cultura y la creación artística (un estudio interdisciplinar)* (coord. DESDENTADO DAROCA, E), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 70: “No existe una referencia concreta a la libertad de creación artística en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) lo que no ha impedido su reconocimiento y su protección al amparo de la libertad de expresión reconocido en el artículo 10 CEH y con la aplicación de la jurisprudencia del TEDH referida al contenido y los límites del ejercicio de este”.

32 STEDH (Sección Segunda), caso Consejo Nacional de la Juventud de Moldavia c. República de Moldavia, de 25 junio de 2024, párrafo 54.

33 Sobre el alcance y contenido de la libertad artística, cabe leer a RUÍZ PALAZUELOS, N.: “La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (*L'oiseau rebelle* en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 215, 2021.

34 STEDH (Sección Segunda), caso Consejo, *cit.*, párrafo 54.

35 STEDH (Sección Primera), caso *Vereinigung Bildender Künstler* c. Austria, de 25 de enero de 2007, párrafo 26.

36 STEDH (Sección Segunda), caso Consejo, *cit.*, párrafo 54.

37 *Ibidem*.

la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.” De hecho, este es el artículo en virtud del cual el TEDH realiza la tarea de ponderación entre el derecho a la libertad artística y los demás bienes jurídicos necesitados de protección. La mayoría de los supuestos sobre los que se ha pronunciado la Corte venían referidos a restricciones a la libertad artística basadas en la protección de la reputación³⁸ y de los derechos de los demás (fundamentalmente, a la protección de los sentimientos religiosos³⁹), así como de la moral⁴⁰. No obstante, en relación con estos últimos, cabe señalar que la jurisprudencia ha sido vacilante⁴¹, siendo que la Corte de Estrasburgo le ha reconocido un peso considerable al margen de apreciación nacional que tiene cada Estado⁴² a la hora de ponderar los derechos e intereses en conflicto⁴³.

C) Definición de artista.

Podemos encontrar una definición internacional de artista en la Recomendación relativa a la Condición del Artista⁴⁴ aprobado en el seno de la Organización de

38 TEDH (Sección Primera), caso *Vereinigung, cit.*

39 TEDH, caso *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, de 20 de septiembre de 1994.

40 TEDH, caso *Müller y otros c. Suiza*, de 24 de mayo de 1988.

41 Referido exclusivamente al conflicto entre la libertad creativa y la moral o los sentimientos religiosos, cabe citar a LAZKANO BROTONS, L.: “Artículo 10. Libertad de expresión”, en AA.VV.: *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático* (dir. LAGASABASTER HERRARTE, I.), Civitas, Cízur Menor (Navarra), 2021, p. 591: “Este conjunto dispar de sentencias se explica en base a que, ante la ausencia de una concepción uniforme de las exigencias relativas a la protección de derechos de terceros, tratándose de ataques contra las convicciones religiosas, el TEDH amplía el margen de apreciación de los Estados cuando regulan la libertad de expresión en ámbitos susceptibles de ofender las convicciones personales íntimas sobre la moral o la religión.”

42 *Ibídem*, p. 594: “Pero ni el artista, ni los que promueven sus obras, están libres de las posibles limitaciones que regula el art. 10.2 CEDH. Dada la amplitud que ha otorgado el TEDH a conceptos como la moralidad, la obscenidad, las buenas costumbres, etc. (valores con los que más frecuentemente suele entrar en colisión la libertad artística), permitiendo con relación a los mismos un elevado margen nacional de apreciación para establecer limitaciones, la consecuencia a la que se había llegado en la jurisprudencia era que la libertad de expresión artística, aunque protegida por el art. 10 CEDH, lo estaba en un menor grado”.

43 Críticos con el amplio reconocimiento del TEDH hacia el margen de apreciación nacional como justificación para avalar las restricciones a la libertad de artística se han mostrado BUSTOS GIBERT, R. y HERNÁNDEZ RAMOS, M.: “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática” en: AA.VV.: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (coord. GARCÍA ROCA, J., SANTOLAYA, P. y PÉREZ MONEO, M.), Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2023, pp. 757 y 758: “El progreso y la creatividad se fundan en una comunicación libre de las personales aportaciones que pueden ser discutibles o, incluso rechazables, pero no prohibidas y menos aún censuradas. La práctica jurisprudencial ha sido reconocer la conformidad de las injerencias con el CEDH sobre todo cuando era la moral, y en especial, los sentimientos religiosos el límite afectado. Si bien esa posición puede ser razonable cuando los destinatarios de las creaciones son menores de edad, o no pueden prever los contenidos a los que se van a ver expuestos, no parece que lo sea cuando el contenido es conocido por los potenciales receptores, ni que el conflicto pueda saldarse con la prohibición absoluta de proyección o exhibición de las obras así creadas. Nos encontramos, pues, ante una jurisprudencia excesivamente restrictiva, en especial si la comparamos con la gran tolerancia mostrada con algunos excesos de los medios periodísticos avalados por el TEDH”.

44 Recomendación relativa a la Condición del Artista, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), reunida en Belgrado del 23

las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)⁴⁵. En su art. I, titulado “Definiciones” nos indica que el término artista viene referido a “toda persona que crea o que participa por su interpretación en la creación o la recreación de obras de arte, que considera su creación artística como un elemento esencial de su vida, que contribuye así a desarrollar el arte y la cultura, y que es reconocida o pide que se la reconozca como artista, haya entrado o no en una relación de trabajo u otra forma de asociación”.

A partir de la definición anterior podremos entender la diferencia entre un simple autor de una obra artística y un artista. Así pues, para que a un autor le podamos reconocer la condición de artista será necesario que aquel sea creador; que la creación sea parte nuclear de su vida; que, con sus obras, contribuya al desarrollo del arte y de la cultura, y por último que, además, que reclame ser reconocido como artista. Solo si se dan estas condiciones, podremos estar en presencia, sin lugar a equívocos, de un verdadero artista.

D) Sujetos legitimados para el ejercicio de la libertad artística.

Debemos hacer referencia ahora al sujeto legitimado para ejercer la libertad artística. Ni en la normativa internacional⁴⁶ ni en la europea se restringe la titularidad de este derecho a los artistas. En consecuencia, toda persona natural, sea o no artista, gozará del mismo⁴⁷.

Ello no obsta para que a los artistas sí que se les reconozca un plus en la cobertura jurídica de su libertad artística⁴⁸, del mismo modo que ocurre con los periodistas y la libertad de prensa. Igualmente sucede con los galeristas, a los cuales se les reconoce esa protección reforzada por ser precisamente los profesionales que exhiben las obras⁴⁹.

E) ¿Quién es el autor del deepfake?

Esta es una cuestión controvertida. Como ya hemos visto, el deepfake es un contenido consistente en una imagen, audio o vídeo generado o manipulado por

de septiembre al 28 de octubre de 1980, en su vigésimo primera reunión, 27 de octubre de 1980.

⁴⁵ Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Londres, 16 de noviembre de 1945.

⁴⁶ Así lo recoge el informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los derechos culturales, titulado “El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas”, de 14 de marzo de 2013, A/HRC/23/34, párrafo 85: “Toda persona goza del derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, que incluye el derecho a apreciar libremente las expresiones y creaciones artísticas y contribuir a ellas con libertad, mediante la práctica individual o conjunta, a tener acceso a las artes y disfrutar de ellas y a difundir sus expresiones y creaciones”.

⁴⁷ STEDH caso Consejo, *cit.*, párrafo 74.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ STEDH (Sección Primera), caso Vereinigung, *cit.*, párrafo 26.

una IA. Por otra parte, hasta el momento, se ha venido atribuyendo legalmente la condición de creador de la obra artística a una persona natural, es decir, una persona física.

Con carácter previo a la aparición de la IA no había dudas: la autoría correspondía siempre a la persona física que creaba la obra. El problema que ahora se da es que con la IA quien genera esa obra es, en realidad, la propia IA. El humano se limita a introducirle un *prompt* indicándole a la máquina el resultado deseado. En todo caso, y mientras no cambie la normativa vigente, al único al que puede seguir reconociéndose la condición de autor es al individuo, a la persona física. En consecuencia, en estos casos, se le tendrá por autor por el mero hecho de introducir el *prompt*. Ahora bien, la impronta personal que supone toda obra artística aquí se deduciría tanto de lo que la persona solicita concretamente a la máquina, como del modo en que lo solicita.

VI. LAS DOS OBLIGACIONES BÁSICAS EN RELACIÓN CON LOS DEEPFAKES.

I. La obligación de transparencia.

A) RIA.

A la vista de la definición de ultrasuplantación que nos da el RIA, podemos ya adivinar que son numerosos los riesgos que puede conllevar esta técnica. Uno de estos es que el ciudadano que pueda estar viendo un video o escuchando un audio, sea incapaz de poder distinguir si lo que está viendo y/o escuchando es real o está generado o manipulado por la IA.

Lo anterior puede comportar, a su vez, la aparición de multitud de peligros, tal y como recoge el Considerando 133 del RIA, y ello porque “estos sistemas tienen importantes repercusiones en la integridad del ecosistema de la información y en la confianza en este, haciendo surgir nuevos riesgos de desinformación y manipulación a escala, suplantación de identidad y engaño a los consumidores”.

Precisamente para evitar que los anteriores riesgos se concreten en una lamentable realidad, resulta fundamental que se respete el deber de transparencia. El art. 50.4 RIA no deja lugar a dudas, al señalar que “los responsables del despliegue de un sistema de IA que genere o manipule imágenes o contenidos de audio o vídeo que constituyan una ultrasuplantación, harán público que estos contenidos o imágenes han sido generados o manipulados de manera artificial. Esta obligación no se aplicará cuando la ley autorice su uso para detectar, prevenir, investigar o enjuiciar delitos. Cuando el contenido forme parte de una obra o programa manifiestamente creativos, satíricos, artísticos, de ficción o análogos, las obligaciones de transparencia establecidas en el presente apartado

se limitarán a la obligación de hacer pública la existencia de dicho contenido generado o manipulado artificialmente de una manera adecuada que no dificulte la exhibición o el disfrute de la obra”.

Si uno lee atentamente el artículo, se percatará, en primer lugar, que quienes deben cumplir con el deber de transparencia, en el caso de las ultrasuplantaciones, son los responsables del despliegue del sistema de IA que permite generar las mismas. Según el art. 3.4 del RIA, dichos responsables podrán ser “una persona física o jurídica, o autoridad pública, órgano u organismo que utilice un sistema de IA bajo su propia autoridad, salvo cuando su uso se enmarque en una actividad personal de carácter no profesional”. Serán ellos, por tanto, a quienes se les podrá exigir dicho cumplimiento.

Por otra parte, también podemos concluir que en el mismo art. 50.4 se establece un triple régimen en relación con la obligación de transparencia, atendiendo a la finalidad de cada *deepfake* en concreto:

El primero, vendrá referido a aquellas situaciones en las que la ultrasuplantación se utilice para detectar, prevenir, investigar o enjuiciar delitos. En estos casos, el deber de transparencia no será exigible.

El segundo tiene como objeto los *deepfakes* con carácter general. En este caso, sí que será necesario cumplir con la obligación de transparencia.

Y el último supuesto viene referido a aquellas situaciones en las que la ultrasuplantación forme parte de una obra o programa manifiestamente creativo, satírico, artístico, de ficción o análogos. Aquí la obligación de transparencia vendrá matizada, pues se deberá informar de que dicho contenido ha sido generado o manipulado artificialmente, pero al mismo tiempo, dicha advertencia no podrá afectar a la utilidad y la calidad de la obra, ni tampoco dificultar su exhibición o disfrute⁵⁰. La intención del legislador europeo, al introducir este matiz, no es

50 En el mismo sentido se expresa el Considerando 134 RIA: “Además de las soluciones técnicas utilizadas por los proveedores del sistema de IA, los responsables del despliegue que utilicen un sistema de IA para generar o manipular un contenido de imagen, audio o video generado o manipulado por una IA que se asemeje notablemente a personas, objetos, lugares, entidades o sucesos reales y que puede inducir a una persona a pensar erróneamente que son auténticos o verídicos (ultrasuplantaciones) deben también hacer público, de manera clara y distinguible, que este contenido ha sido creado o manipulado de manera artificial etiquetando los resultados de salida generados por la IA en consecuencia e indicando su origen artificial. El cumplimiento de esta obligación de transparencia no debe interpretarse como un indicador de que la utilización del sistema de IA o de sus resultados de salida obstaculiza el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de las artes y de las ciencias, garantizados por la Carta, en particular cuando el contenido forme parte de una obra o programa manifiestamente creativos, satíricos, artísticos, de ficción o análogos, con sujeción a unas garantías adecuadas para los derechos y libertades de terceros. En tales casos, la obligación de transparencia en relación con las ultrasuplantaciones establecida en el presente Reglamento se limita a revelar la existencia de tales contenidos generados o manipulados de una manera adecuada que no obstaculice la presentación y el disfrute de la obra, también su explotación y uso normales, al tiempo que se conservan la utilidad y la calidad de la obra. Además, también conviene prever una obligación de divulgación similar en relación con el texto generado o manipulado por una IA en la medida en que se publique con el fin de informar al público sobre asuntos de interés público, a menos que

otra que compatibilizar la obligación de informar, consecuencia del deber de transparencia, con el ejercicio de los otros dos derechos en juego: el derecho del creador a poder exhibir su obra sin entorpecimientos y el derecho del público a gozar de la misma sin dificultades ni molestias.

La pregunta clave que nos debemos hacer en estos momentos es la de cómo llevar a la práctica esta obligación de transparencia. El Considerando 133 del RIA nos ofrece un listado de posibles técnicas para poder cumplir con ese deber, las cuales se pueden implementar de modo único o combinado: marcas de agua, identificación de metadatos, métodos criptográficos para demostrar la procedencia y la autenticidad del contenido, métodos de registro, impresiones dactilares u otras técnicas, según proceda.

Para la determinación, en cada caso concreto, de cuál o cuáles técnicas serán las exigibles a fin de cumplir con este mandato, deberemos esperar, pues el RIA establece en su art. 96.I d) que será la Comisión la que elaborará las directrices sobre la aplicación práctica de las obligaciones de transparencia establecidas en el art. 50. Además, dichas directrices, como sigue señalando el art. 96.I, tercer párrafo, deberán tener debidamente en cuenta el estado de la técnica generalmente reconocido en materia de IA.

Es decir, que mientras no se aprueben dichas directrices, vamos a desconocer cómo poder implementar la obligación de transparencia en cada caso concreto (fotografías, películas, vídeos o audios que reproduzcan imágenes y voces artificiales), aunque ya hemos visto que el Considerando 133 sí que apunta a algunas posibles técnicas que podrían ser útiles ya en este momento.

B) CIA.

El otro texto europeo que hace referencia a la obligación de cumplir con el deber de transparencia es el Convenio Marco sobre inteligencia artificial y DDHH, democracia y Estado de Derecho (CIA). Lo primero que cabe destacar del mismo es que, a diferencia del RIA, no contiene una regulación específica de los deepfakes. No obstante, sí que hace referencias que les son plenamente aplicables.

En este sentido, merece ser destacado que el art. 8, titulado “transparencia y supervisión”, establece que “Cada Parte adoptará o mantendrá medidas para velar por que se establezcan requisitos adecuados de transparencia y supervisión adaptados a los contextos y riesgos específicos en relación con las actividades comprendidas en el ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial, en particular con respecto a la identificación de los contenidos generados por dichos

el contenido generado por la IA haya sido sometido a un proceso de revisión humana o de control editorial y que una persona física o jurídica ejerza la responsabilidad editorial de la publicación del contenido”.

sistemas". Vemos que, en este artículo, aunque no se una haga referencia explícita a los deepfakes, sí que se introduce ese deber de identificación propio de los mismos. Cabe complementar esta norma con lo dispuesto en el Informe Explicativo, el cual señala que con esta obligación se pretende "evitar el riesgo de engaño y permitir la distinción entre contenidos auténticos generados por humanos y contenidos generados por IA, ya que cada vez es más difícil para las personas identificarlos. Dichas medidas podrían incluir técnicas como el etiquetado y la marca de agua"⁵¹.

2. El deber de respetar los DDHH.

Un punto clave en la regulación de toda la normativa sobre IA (incluidos los deepfakes, como manifestación de esta) es el deber de respeto a los DDHH, y esto es observable tanto en la UE como en el CdE.

A) UE.

En el ámbito de la UE, en primer lugar, debemos citar la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (la Declaración)⁵² de 2023, por haber puesto al ser humano y sus derechos fundamentales en el centro del desarrollo normativo de la cuestión digital. Así lo recoge el art. I, al señalar que "Las personas constituyen el núcleo de la transformación digital de la Unión Europea. La tecnología debe servir y beneficiar a todas las personas que viven en la UE y empoderarlas para que cumplan sus aspiraciones, en total seguridad y respetando plenamente sus derechos fundamentales".

En la misma línea se manifiesta el RIA, en cuyo art. I.I se establece como premisa principal situar al ser humano en el centro de toda la regulación normativa, garantizando para ello, entre otros, un elevado nivel de protección de los DDHH reconocidos en la Carta frente a los posibles efectos perjudiciales de la IA⁵³. En todo caso, debe quedarnos claro que, en realidad, el RIA no introduce, como tal, nuevos DDHH, sino que hace referencia a la Carta como eje vertebrador sobre el que descansa toda la regulación comunitaria.

51 Informe Explicativo, párrafo 59.

52 Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, DOUE C 23/I, de 23 de enero de 2023.

53 En el mismo sentido se expresa el Considerando I del RIA: "El objetivo del presente Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de un marco jurídico uniforme, en particular para el desarrollo, la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de inteligencia artificial (en lo sucesivo, «sistemas de IA») en la Unión, de conformidad con los valores de la Unión, a fin de promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, proteger frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión, así como brindar apoyo a la innovación".

B) CdE.

En el ámbito del CdE contamos con el primer tratado internacional que se ha adoptado sobre IA. Se trata del CIA, al que ya hemos hecho referencia previamente. En su art. I.1 se recoge el objeto del tratado: “garantizar que las actividades realizadas dentro del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial sean plenamente compatibles con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho”.

Más adelante, en el art. 4, titulado “Protección de los DDHH”, situado en el Capítulo IV, denominado “Obligaciones Generales” también podremos observar que este mandato se repite: “Cada Parte adoptará o mantendrá medidas para garantizar que las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial sean compatibles con las obligaciones de protección de los derechos humanos, consagradas en el derecho internacional aplicable y en su derecho interno”⁵⁴.

Cabe destacar que, al igual que ocurría con el RIA, con el CIA no se pretenden crear nuevos DDHH ni nuevos deberes en relación con estos. En realidad, con las obligaciones que recoge este tratado se intenta facilitar la aplicación efectiva de los deberes ya existentes en materia de DDHH, centrada, en este caso, en el contexto de los nuevos retos que plantea la IA⁵⁵.

54 Siguendo lo dispuesto en dicho artículo, el párrafo 38 del Informe explicativo nos recuerda que: “En virtud del Derecho Internacional, las Partes tienen el deber de garantizar que su legislación interna esté en conformidad con sus obligaciones jurídicas internacionales, lo que incluye las obligaciones en virtud de los tratados internacionales que les son vinculantes. El derecho internacional de los derechos humanos establece la obligación de cada Parte de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Cada Parte tiene obligación de velar por que su legislación interna esté en conformidad con sus obligaciones internacionales aplicables en materia de derechos humanos. Al mismo tiempo, las Partes son libres de elegir los medios para cumplir sus obligaciones jurídicas internacionales, siempre que el resultado esté en conformidad con esas obligaciones. Se trata de una obligación de resultado y no de una obligación de medios. A este respecto, es esencial el principio de subsidiariedad, que impone a las Partes la responsabilidad primordial de garantizar el respeto de los derechos humanos y de reparar las violaciones de los derechos humanos”.

55 Informe Explicativo, párrafo 13: “El Convenio Marco garantiza que las obligaciones vigentes de cada Parte en materia de derechos humanos, democracia y Estado de Derecho también se apliquen a las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial. En este sentido, el Convenio Marco está alineado con los sistemas y mecanismos de protección de los derechos humanos aplicables de cada Parte, incluyendo sus obligaciones en materia de Derecho internacional y otros compromisos internacionales y su legislación interna aplicable. Como tal, ninguna disposición del presente Convenio Marco tiene por objeto crear nuevos derechos humanos u obligaciones en materia de derechos humanos ni socavar el alcance y el contenido de las protecciones aplicables existentes, sino más bien, mediante el establecimiento de diversas obligaciones jurídicamente vinculantes contenidas en sus capítulos II a VI, facilitar la aplicación efectiva de las obligaciones aplicables en materia de derechos humanos de cada Parte en el contexto de los nuevos retos que plantea la inteligencia artificial. Al mismo tiempo, el Convenio Marco refuerza el papel del derecho internacional de los derechos humanos y los aspectos pertinentes de los marcos jurídicos nacionales en relación con las actividades dentro del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial que tienen el potencial de interferir con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho”.

VII. ¿QUÉ BIENES JURÍDICOS PERSONALÍSIMOS PROTEGIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS QUEDARÍAN AFECTADOS POR LOS DEEPFAKES?

Los tres principales bienes jurídicos que entendemos que quedarían afectados por las ultrasplantaciones serían, en primer lugar, la imagen⁵⁶, y en segundo, el honor y la intimidad, dependiendo estos de la escena concreta que se represente a través del deepfake.

Estos tres bienes jurídicos personalísimos han gozado de amparo internacional. En el ámbito mundial, deben ser destacadas la DUDH y el PIDCP. En la primera se reconocen expresamente el derecho a la protección de la honra o de la reputación frente a ataques externos y el derecho a la protección de la vida privada y familiar⁵⁷, pero no se recogen, como tales, los derechos a la intimidad o a la propia imagen. El PIDCP reproduce un contenido⁵⁸ similar al de la DUDH.

En el ámbito europeo cabe citar, de nuevo, la Carta y el CEDH. La primera no hace mención a ninguno de los tres derechos en cuestión, reconociendo únicamente el derecho al respeto a la vida privada y familiar⁵⁹. El CEDH reproduce un esquema semejante⁶⁰, con una pequeña salvedad, y es que sí que recoge la protección de la reputación como restricción legítima de la libertad de expresión⁶¹, y, por extensión, de la artística. No obstante, el TEDH, que es el órgano encargado de interpretar el CEDH⁶², ha llevado a cabo una exégesis expansiva del derecho a

⁵⁶ Cabría hacer una mención específica a la voz como tal, ya que, como hemos visto, esta también puede ser objeto de manipulación mediante IA. Al fin y al cabo, tanto la imagen como la voz pueden ser considerados como elementos propios de la identidad personal y que sirven para identificarnos, singularizarnos y diferenciarnos de los demás.

⁵⁷ Art. I.2 CEDH: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

⁵⁸ Art. I.7 PIDCP: “I. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

⁵⁹ Art. 7 Carta: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.

⁶⁰ Art. 8.1 CEDH: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

⁶¹ Art. 10.2 CEDH: “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para (...) la protección de la reputación”.

⁶² Art. 32.1 CEDH: “La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34, 46 y 47”.

la protección de la vida privada⁶³ y ha reconocido, bajo su amparo, los derechos al honor⁶⁴, a la intimidad⁶⁵ y a la propia imagen⁶⁶.

Para finalizar, debemos hacer mención a uno de los artículos más importantes de la Carta, por lo que respecta a la interpretación de los DDHH. Me refiero al 52.3, según el cual, todos aquellos derechos de la Carta que coincidan con los reconocidos en el CEDH, deberán tener un sentido y alcance iguales a estos últimos. Esto significa que la interpretación expansiva que le ha dado el TEDH al derecho a la protección de la vida privada y familiar, recogido en el art. 8 CEDH, cubriendo los tres derechos previamente referidos (propia imagen, honor e intimidad) también deberá ser tenida en cuenta en el momento de aplicar la Carta.

VIII. ESPECIFICIDADES RESPECTO DE LOS DEEPFAKES SATÍRICOS O PARÓDICOS.

I. ¿Qué es la sátira? Diferencia con la parodia.

En esta última parte, vamos a intentar explicar cómo se aplica todo lo anterior a los casos específicos de las ultrasuplantaciones satíricas o paródicas.

63 SANTOLAYA, P. y REDONDO, L., “El derecho al respeto de la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)”, en AA.VV.: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (coord. GARCÍA ROCA, J., SANTOLAYA, P. y PÉREZ MONEO, M.), Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2023, p. 601 y 602: “En su amplísima jurisprudencia sobre el artículo 8 CEDH, el Tribunal Europeo ha establecido que la vida privada es un concepto de gran amplitud sobre el que es incapaz de intentar llegar a una definición exhaustiva (...) Esta falta de definición exhaustiva ha dado lugar a una jurisprudencia casuística, en la que el TEDH ha ido identificando caso por caso qué supuestos pueden encuadrarse en el concepto de vida privada. Una dinámica que da lugar a la articulación de un concepto vago y, en cierta medida, inseguro, caracterizado por la ambigüedad. Pero también esta dinámica da lugar a un enfoque ciertamente generoso por parte del TEDH, desarrollando una jurisprudencia acorde con la evolución de la sociedad europea”.

64 STEDH (Sección Primera) caso *Pfeifer contra Austria*, de 15 de noviembre de 2007, párrafo 35: “El derecho de una persona a la protección de su reputación está incluido en el artículo 8, como parte del derecho al respeto de la vida privada (...) El Tribunal considera que la reputación de una persona, aunque sea criticada en el contexto de un debate público, forma parte de su identidad personal y de su integridad psicológica y, por tanto, también entra en el ámbito de su «vida privada. Por lo tanto, se aplica el artículo 8”.

65 STEDH (Sección Tercera), caso *Rubio Dosamantes c. España*, de 21 de febrero de 2017, párrafo 26: “Existe una zona de interacción entre el individuo y otros que, incluso en un contexto público, puede entrar en el ámbito de la vida privada. De esta manera, la publicación de una fotografía, así como la emisión de imágenes de televisión en el marco de programas televisivos que se acompañan, como en este caso, de opiniones, críticas o comentarios sobre aspectos de la vida estrictamente privada de una persona (...) interfieren en la vida privada de esta última, aunque sea una persona pública (...) En algunas circunstancias, una persona, incluso conocida del público, puede invocar una “esperanza legítima” de protección y respeto de su vida privada”.

66 STEDH (Sección Cuarta), caso *Bild GmbH & Co. KG c. Alemania*, de 31 de octubre de 2023, párrafo 29: “El concepto de vida privada incluye elementos relativos al derecho de una persona a su imagen, y la publicación de una fotografía entra en el ámbito de la vida privada. La imagen de una persona constituye uno de los principales atributos de su personalidad, ya que revela sus características únicas y la distingue de sus semejantes. El derecho de cada persona a la protección de su imagen es, por tanto, uno de los componentes esenciales del desarrollo personal y presupone el derecho a controlar el uso de dicha imagen. Aunque en la mayoría de los casos el derecho a controlar dicho uso comporta la posibilidad de que una persona rechace la publicación de su imagen, también abarca el derecho de la persona a oponerse a la grabación, conservación y reproducción de la imagen por parte de otra persona”.

Consecuentemente, lo primero que deberemos tener claro es qué se entiende por sátira y por parodia, ya que, aunque sean términos parecidos, no son iguales. Si acudimos al Diccionario de la Lengua Española de la RAE, también observaremos esa diferencia. En la acepción segunda de la palabra sátira, se indica que es un “discurso o dicho agudo, picante y mordaz, dirigido a este mismo fin (censurar acremente o poner en ridículo a alguien o algo)”. Sin embargo, la parodia viene definida como una “imitación burlesca” sin que haya ninguna otra intención más allá de provocar la risa.

Para comprender qué considera el Derecho Europeo como sátira⁶⁷, deberemos acudir a la jurisprudencia del TEDH. Así pues, de manera constante, ha entendido por tal una forma de expresión artística y de comentario social que, por la exageración y distorsión de la realidad que la caracteriza, tiene naturalmente como objetivo provocar y agitar (al público)⁶⁸. Por esta razón, cualquier injerencia en el derecho de un artista, o de cualquier otra persona, a expresarse de este modo debe examinarse con especial cuidado, ya que la sátira contribuye al debate público⁶⁹.

Vemos, por tanto, que es precisamente esa intención de provocar y agitar a través de la ironía, mordacidad o sarcasmo, lo que diferencia la sátira de otros registros también humorísticos, como pueda ser la parodia. De todos modos, en la práctica judicial, dicha diferencia no se aprecia de una manera tan clara, diluyéndose los límites entre los conceptos parodia y sátira. Además, tanto en un caso como en el otro, para que el deepfake merezca amparo jurídico por el derecho de libertad de creación artística será necesario que venga referido a un personaje público⁷⁰ y que mediante el mismo se trate un tema de relevancia pública⁷¹.

67 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Discurso satírico y derecho al honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013, Caso EON c. Francia”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 18, 2014, p. 356: “La sátira supone un tipo de discurso crítico, caracterizado por la exageración, en la que, de modo burlesco, se deforma la realidad, suscitándose la sonrisa del público. Esta exageración de la realidad hace que lo que se narra no sea percibido como totalmente exacto por el receptor del mensaje. Por otro lado, el tono irónico crea un contexto que justifica el uso de expresiones alejadas de los habituales parámetros de corrección, las cuales han de enjuiciarse con mayor grado de tolerancia.”

68 STEDH (Sección Segunda), caso *Alves Da Silva c. Portugal*, de 20 de octubre de 2009.

69 *Ibidem*.

70 Tan es así, que la mayoría de las sentencias del TEDH se han referido a sátiras de cargos políticos. A títulos de ejemplo, traemos a colación la STEDH (Sección Cuarta), caso *Patrício Monteiro Telo de Abreu c. Portugal*, de 7 de junio de 2022, párrafo 44: “cualquier representante electo está necesariamente expuesto a este tipo de sátira y caricatura y, por tanto, debe mostrar una mayor tolerancia al respecto, especialmente porque, en el presente caso a pesar de los estereotipos utilizados, las caricaturas se mantuvieron dentro de los límites de exageración y provocación característicos de la sátira”.

71 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen autorizadas por la ley”, en AA.VV.: *El Derecho a la Imagen desde todos los Puntos de Vista* (coord. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.): *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Aranzadi, 2011, p. 109: “La utilización de la caricatura dejará de estar autorizada cuando la crítica que se realiza a través de ella no tenga interés público, ya que, en este caso, no podrá ser considerada una forma legítima del ejercicio de la libertad de expresión al servicio de la formación de una opinión pública plural, que justifique el sacrificio del derecho a la imagen de la persona caricaturizada”.

2. ¿Qué es un *deepfake* satírico o paródico?

Teniendo en cuenta todo lo anterior, vamos ahora a distinguir entre el *deepfake* que presenta características satíricas y el que muestra rasgos paródicos.

La ultrasuplantación será satírica en aquel caso en que resulte manifiesta la intención del autor de provocar y agitar al público mediante un registro comunicativo humorístico mordaz. En la paródica, simplemente se requerirá una voluntad jocosa por parte del creador, sin más pretensiones.

3. El deber de transparencia en relación con los *deepfakes* satíricos o paródicos.

Como hemos visto al analizar el deber de transparencia, el RIA establecía, en su art. 50.4, una especificidad en relación con las ultrasuplantaciones que formen parte de una obra o programa manifiestamente creativo, satírico, artístico, de ficción o análogos. En estos casos se deberá informar que el contenido ha sido generado o manipulado artificialmente, pero, al mismo tiempo, dicha advertencia no podrá afectar a la utilidad y la calidad del *deepfake*, ni tampoco dificultar su exhibición o disfrute.

Ello comportaría que dicho aviso sobre la naturaleza artificial del contenido debería ser indicado antes o después de la reproducción del mismo. De este modo se lograría compatibilizar el deber de informar con los otros dos derechos en juego: el del creador a poder exhibir su obra sin entorpecimientos y el del público a gozar de la misma sin dificultades ni molestias.

4. Antecedentes de los *deepfakes* satíricos o paródicos.

Podemos afirmar que los antecedentes más próximos a los *deepfakes* satíricos o paródicos serían las caricaturas y los imitadores. En todos estos casos se utiliza la imagen de un personaje público, diciendo o haciendo algo que no es real, con una finalidad humorística (*animus iocandi*). Insistimos en dicha finalidad porque, evidentemente, es la que los va a distinguir de aquellos supuestos en los que dicha obra o interpretación tenga como único o principal motivo el *animus iniuriandi* o la promoción del discurso del odio. Estos dos últimos quedan al margen del presente estudio, por resultar ilegítimos.

A) Las caricaturas.

En primer lugar, abordaremos la regulación jurídica de las caricaturas, por ser el precedente más importante. Según DE VERDA Y BEAMONTE, se entiende por tal “una representación (...) artística (...), en el que, de modo exagerado, se deforma la imagen de una persona, en clave humorística, y con carácter crítico, en uso de

la libertad de expresión⁷². Esa representación artística puede adoptar múltiples formas (dibujo, fotografía, vídeo, marioneta, collage, etc.).

El TEDH se ha pronunciado en bastantes ocasiones sobre las caricaturas⁷³ y además en el mismo sentido, es decir, amparando al autor, a quien las publica o a quien las exhibe. Así pues, la razón principal de dicha estimación suele venir referida a la falta de contextualización de la caricatura a la hora de ponderar los derechos (libertad de expresión artística versus derecho al honor) por parte de las autoridades judiciales nacionales, especialmente porque no han tenido en cuenta que la caricatura venía referida a un personaje público y trataba sobre un tema de relevancia pública.

También el TJUE ha tenido oportunidad de manifestarse al respecto. En consecuencia, primero analizaremos una STEDH y luego otra del TJUE. Ambas nos servirán de ejemplo, por resultar paradigmáticas en relación con la cuestión de las caricaturas.

De todas las sentencias dictadas por el TEDH, nosotros nos vamos a centrar en la que resuelve el caso *Dickinson c. Turquía*⁷⁴, por ser paradigmática de cuanto estamos tratando.

El demandante, el Sr. Dickinson, era un ciudadano británico que vivía en Turquía y se dedicaba a la enseñanza universitaria, siendo además un artista en la técnica del collage⁷⁵. En el año 2006, este hombre expuso un trabajo en una carpeta de una feria dedicada a la paz⁷⁶. Se trataba de una obra compuesta por fotografías pegadas en un cartón de casi un metro por un metro, que representaba un personaje mitad hombre, mitad animal. Así, el cuerpo era el de un perro y la cabeza correspondía a la del primer ministro turco de entonces. Además, se hallaba sujeto por el cuello a una bandera estadounidense que hacía las funciones de correa. Esta figura se encontraba sobre un suelo cubierto de dólares norteamericanos. En la boca, tenía un billete de 20 dólares. En frente suyo, estaba lleno de fajos de billetes de liras turcas, y por detrás, un misil sustituía la cola. Una manta cubría parte de su cuerpo con la siguiente frase escrita en ella: "No seremos el perro de Bush"⁷⁷.

72 *Ibidem*, p. 107.

73 A título de ejemplo, estas son algunas de las sentencias dictadas al respecto: caso *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, de 25 de enero de 2007; STEDH (Sección Segunda), caso *Alves Da Silva c. Portugal*, de 20 de octubre de 2009; STEDH (Sección Segunda) caso *Dickinson c. Turquía*, de 02 de febrero de 2021; STEDH (Sección Cuarta), caso *Patrício Monteiro Telo de Abreu c. Portugal*, de 7 de junio de 2022.

74 STEDH (Sección Segunda), caso *Dickinson c. Turquía*, cit.

75 *Ibidem*, párrafo 6.

76 *Ibidem*, párrafo 7.

77 *Ibidem*, párrafo 8.

A la vista de ello, las autoridades otomanas decidieron abrir contra él un procedimiento penal por difamación. Tras el correspondiente periplo judicial, fue condenado finalmente al pago de una multa⁷⁸, aunque dicha condena se suspendió⁷⁹.

El TEDH, al entrar a conocer el caso, comienza recordándonos que la libertad de expresión del art. 10 CEDH comprende la libertad de creación artística⁸⁰. No obstante, la misma no es absoluta. Se podrá hallar limitada en virtud de las causas recogidas en el párrafo segundo del art. 10 CEDH, encontrándose entre ellas, la protección de la reputación de terceros⁸¹. Así mismo, nos recuerda que el amparo del honor no solo es una causa legítima de restricción de la libertad de expresión, sino que, además, también se encuentra reconocido jurisprudencialmente como un derecho humano autónomo encuadrable bajo el art. 8 CEDH⁸².

En este caso, tras realizar la correspondiente ponderación de derechos, el TEDH se decanta por la libertad de expresión artística en virtud de los siguientes argumentos: El collage del demandante tenía como objetivo fundamental formular una crítica pública dirigida al primer ministro turco por su política internacional, habida cuenta del apoyo de Turquía a la ocupación de Iraq por parte de las tropas militares estadounidenses. Ello, desde luego, podía ser enmarcado en un debate de interés general, como era el de la política exterior del país⁸³. Además, el TEDH tiene en cuenta especialmente que la persona afectada era el primer ministro, siendo constante su jurisprudencia en la que reconoce que los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a los políticos que en relación con los simples particulares, ya que, en el primer caso, se exponen inevitable y conscientemente al escrutinio de la población a la que representan. Por ello, deben mostrar una mayor tolerancia hacia la crítica, especialmente cuando se trata de una sátira política⁸⁴. Además, esta no se hallaba carente de fundamento, pues contaba con una buena base fáctica. De hecho, el propio TEDH nos recuerda lo cuestionada que fue la ocupación de Iraq por parte de la opinión pública mundial⁸⁵. En otro orden de cosas, merece destacarse que el collage objeto de la polémica supone un ejemplo de sátira, la cual se caracteriza por la exageración y la distorsión de la realidad mediante el uso de un tono irónico y sarcástico que tiene como finalidad provocar y agitar. Esto no significa que bajo la libertad de creación artística se deba amparar el insulto gratuito, el cual se daría cuando el único objetivo de su autor fuese

⁷⁸ *Ibidem*, párrafo 15.

⁷⁹ *Ibidem*, párrafo 17.

⁸⁰ *Ibidem*, párrafo 43.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*, párrafo 45.

⁸³ *Ibidem*, párrafo 50.

⁸⁴ *Ibidem*, párrafo 51.

⁸⁵ *Ibidem*, párrafo 53.

denigrar a la persona afectada⁸⁶. Sin embargo, ello no es lo que aquí ocurre, pues la elección de la imagen y de las palabras, en realidad, responde a un fin puramente estilístico encuadrado en la crítica política⁸⁷. Por último, nos recuerda el TEDH el indeseable efecto disuasorio que tiene para el ejercicio de la libertad de expresión el recurso a la sanción penal como instrumento de protección del honor y ello con independencia de que suponga condenas de prisión o de multa⁸⁸.

Por todo lo anterior, el TEDH acaba considerando que el Estado otomano vulneró el derecho a la libertad de creación artística del demandante del art. 10 CEDH.

En relación con la respuesta que da el TJUE a las caricaturas, lo primero que debemos hacer es acudir, con carácter previo, a la regulación de la UE sobre las mismas. Estas aparecen recogidas en la normativa relativa a los derechos de autor. En primer lugar, debemos citar la derogada Directiva 2001/29/CE⁸⁹, en cuyo art. 5.3 k), ya se recogía, como límite de los derechos del autor, el uso de la obra con una finalidad humorística, a través de la caricatura, la parodia o el pastiche. En el mismo sentido se manifiesta el art. 17.2 de la actual Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital⁹⁰.

En ninguna de las normas antedichas, la UE ha definido qué debe entenderse por caricatura, parodia o pastiche⁹¹, ni cuáles son sus características. Esta indeterminación nos lleva a concluir que deberá ser el TJUE el que, llevando a cabo su labor interpretativa, termine definiendo, o al menos caracterizando, cada uno

86 *Ibidem*, párrafo 54.

87 *Ibidem*, párrafo 55.

88 *Ibidem*, párrafo 58.

89 Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

90 Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, art. 17.2: “(...) Los Estados miembros garantizarán que los usuarios en cada Estado miembro puedan ampararse en cualquiera de las siguientes excepciones o limitaciones vigentes al cargar y poner a disposición contenidos generados por usuarios en los servicios para compartir contenidos en línea: (...) b) usos a efectos de caricatura, parodia o pastiche”.

91 El término pastiche resulta un tanto complejo de definir y caracterizar. Así lo relata magníficamente PERDICES HUETOS, A.: “El pastiche, ¿más acá o más allá de la parodia? A propósito del artículo 70 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre y su subsunción en el artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual” en AA.VV.: *De Iure Mercatus. Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano* (coord. GARCIA-CRUces GONZALEZ J.A.), Tirano lo Blanch, Valencia, 2023. No obstante, a pesar de lo anterior y expensas de una futura definición o caracterización por parte del TJUE, nos vemos obligados a acudir a lo que recoge la RAE como pastiche. Así pues, según esta institución, se entenderá por tal aquella “imitación o plagio que consiste en tomar determinados elementos característicos de la obra de un artista y combinarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente”. El hecho de que el legislador europeo lo haya situado al mismo nivel que la parodia o la caricatura, nos puede llevar a pensar que la finalidad del pastiche debe ser humorística, con lo cual, el pastiche sería el término jurídico de lo que comúnmente conocemos como “meme”-

de estos términos. De hecho, en el caso *Deckym*⁹², que es del que vamos a tratar, el Tribunal de Luxemburgo se limitó a catalogar el concepto parodia y concretar cuáles serían sus características.

Así pues, el origen de este asunto se sitúa en una petición de decisión prejudicial por parte de las autoridades jurisdiccionales belgas, la cual versaba sobre la interpretación que debía darse al concepto parodia en relación con los derechos de autor.

El litigio se centraba en el hecho de que el Sr. *Deckym*, miembro de un partido político, había editado y distribuido unos calendarios en los que aparecía un dibujo que guardaba cierto parecido con el de la portada de un tebeo publicado en 1961 por el Sr. *Vandersteen* (sus herederos fueron los demandantes ante las autoridades nacionales, por vulneración de los derechos de autor). El dibujo original representaba uno de los personajes principales del álbum, cubierto por una túnica blanca y lanzando monedas, que una muchedumbre se afana por recoger. En el dibujo controvertido, el personaje principal aparece representado por una caricatura del alcalde de Gante y quienes recogen las monedas llevan burka o son personas de color⁹³.

El Tribunal de Luxemburgo al resolver la cuestión prejudicial, entendió que el término parodia era un concepto autónomo del Derecho de la Unión Europea, que debía interpretarse de manera uniforme en el territorio de esta⁹⁴. Por otra parte, señaló que “la parodia tiene, por características esenciales, por un lado, evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de ésta, y, por otro, plasmar una manifestación humorística o burlesca”⁹⁵. Por tanto, podemos afirmar que los elementos básicos de la parodia son dos: el primero, que la obra sea, a los ojos del espectador, diferenciable de la que toma como referencia, y el segundo, que, además, haya una manifestación humorística o burlesca en dicha obra.

En la medida en que hemos tenido que esperar hasta que el TJUE nos ha indicado en qué supuestos nos encontramos ante una parodia, podríamos deducir que cabrá hacer lo mismo respecto del pastiche y de la caricatura. No obstante, si uno estudia detenidamente los antecedentes de hecho de la sentencia que resuelve el asunto *Deckmyn*, puede llegar a la conclusión que, aunque el TJUE utilice término parodia, en realidad, nos encontraríamos más ante una sátira. Recordemos que se trataba de una caricatura del alcalde de la ciudad de Gante regalando dinero entre determinados colectivos. A través de la misma, el autor

⁹² STJUE (Gran Sala), caso *Deckmyn y Vrijheidsfonds VZW c. Helena Vandersteen y otros* (C-201/13), de fecha 3 de septiembre de 2014, párrafo 33.

⁹³ *Ibidem* párrafo 9.

⁹⁴ *Ibidem*, punto 1 de la parte dispositiva.

⁹⁵ *Ibidem*, punto 2 de la parte dispositiva.

intentaba transmitir una crítica política, utilizando un registro humorístico mordaz, para provocar y agitar a quienes viesen el calendario.

En resumen, si bien es cierto que, por seguridad jurídica, los tribunales deben ser lo más precisos posibles a la hora de determinar los conceptos y sus características, también lo es que cuando estos presentan límites difusos que los hacen difíciles de distinguir entre sí, quizás es mejor centrarnos en las características fundamentales que los asemejan y los hacen merecedores de protección jurídica, que intentar diferenciarlos, cuando la consecuencia práctica es estéril. Es más, en el intento de distinguirlos se puede introducir una mayor confusión, con lo cual, no solo nos encontraríamos ante un intento infructuoso, sino también contraproducente.

B) Los imitadores y los dobles.

Los otros antecedentes más recientes que tenemos de los *deepfakes* satíricos o paródicos y que se pueden asemejar más a estos, es el de los dobles y los imitadores en los programas de humor de la televisión. Siguiendo a DE VERDA Y BEAMONTE⁹⁶, la diferencia fundamental entre los dobles y los imitadores será el nivel de parecido con su referente. Así pues, en el caso del doble, la persona que hace de tal deberá mostrar una similitud física casi indistinguible respecto del personaje público doblado, mientras que en las imitaciones no es requisito que su parecido sea tan elevado, centrándose más aquí en la exageración humorística de determinadas características físicas o comportamentales de la persona imitada. Si bien es cierto que los dobles pueden ser utilizados o no con finalidad paródica o sarcástica, obviamente, a los efectos del presente trabajo, a nosotros solo nos interesarán aquellos en que sí concurra esta circunstancia.

C) ¿Estos antecedentes nos pueden resultar útiles para los deepfakes satíricos o paródicos?

Del análisis de las figuras previas a los *deepfakes* satíricos o paródicos, podemos concluir afirmando que, al igual que en estos, lo fundamental es que el público pueda ser consciente de que el personaje representado no es el original, sino una caricatura⁹⁷, un imitador⁹⁸ o un doble⁹⁹. En el caso del imitador o la caricatura, dicha distinción quedará patente por la propia deformación física y/o comportamental

⁹⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "Intromisiones legítimes", cit., pp. 113-116.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 107 y 108: "Por lo tanto, no habrá caricatura cuando estemos ante una reproducción gráfica en la que la figura de la persona no aparezca deformada o la deformación no sea fácilmente reconocible".

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 113 y 114: "Tendrán que ser imitaciones que no induzcan a la confusión, en el sentido de que quien las contemple sea consciente de que se trata de una parodia de un personaje famoso, y no del personaje mismo (se cumpliría, así, el requisito característico de la caricatura, al que antes nos hemos referido, de la deformación de la imagen)".

⁹⁹ *Ibidem*, p. 115: "Al igual que lo dicho respecto de las imitaciones, tampoco creo que deba haber dudas respecto del uso de dobles de personajes públicos en parodias de carácter artístico o satírico, siempre –claro está– que quien los vea no tenga duda de que no es la persona que aparenta".

del personaje. Es decir, la exageración de sus rasgos físicos o su histrionismo deben ser tales, que no deben dejar lugar a dudas sobre que es un simple personaje y no la persona imitada o caricaturizada. En el caso del doble, y dependiendo del grado de similitud con el original, sí que podría ser necesario advertirlo, a fin de ser transparentes y no conducir a engaño al público.

Además, y para que puedan ser considerados como antecedentes de los *deepfakes* satíricos o paródicos, será necesario que tengan dicha finalidad, y que no se trate de un ardid con el que se pretenda única o principalmente socavar el honor de una persona o promover el discurso del odio.

Estas dos ideas, transparencia y finalidad satírica o paródica, son las que nos permiten entender que la jurisprudencia del TEDH y del TJUE sobre estos antecedentes van a poder resultar aplicables cuando, en el futuro, estos tribunales deban resolver asuntos referidos a los *deepfakes* satíricos o paródicos.

IX. CONCLUSIONES.

1. Una ultrasuplantación es un contenido de imagen, audio o vídeo generado o manipulado por una IA que se asemeja a personas, objetos, lugares, entidades o sucesos reales y que puede inducir a una persona a pensar erróneamente que son auténticos o verídicos.

2. El autor de un *deepfake* vendría amparado por el derecho a la libertad de creación artística.

3. Los dos riesgos principales que se pueden dar con las ultrasuplantaciones son, por un lado, que el espectador u oyente sea incapaz de distinguir si aquello que está viendo u oyendo es real o artificial, y, por otro, que se puedan lesionar los bienes jurídicos imagen, honor e intimidad de la persona representada mediante el *deepfake*.

4. Para combatir el primer riesgo, el RIA ha establecido el deber de transparencia. El mismo supone que los responsables del despliegue de un sistema de IA mediante el que se genere o manipule imágenes o contenidos de audio o vídeo que constituyan una ultrasuplantación, tienen la obligación de informar que estos contenidos o imágenes han sido generados o manipulados de manera artificial.

5. En el caso concreto en que el *deepfake* forme parte de una obra o programa manifiestamente creativos, satíricos, artísticos, de ficción o análogos, la obligación de transparencia se limitará a que deba hacerse pública la existencia de dicho contenido artificial de una manera adecuada que no dificulte la exhibición o el

disfrute de la obra. Las ultrasuplantaciones satíricas o paródicas entrarían dentro de este último supuesto.

6. Para minimizar el segundo riesgo, el legislador europeo ha optado por establecer la obligación de respetar los DDHH por parte de todos los que intervienen en el proceso de generación de una ultrasuplantación. Los principales DDHH que estarían en peligro aquí serían los derechos a la propia imagen, al honor y a la intimidad de la persona representada mediante el *deepfake*.

7. Los *deepfakes* satíricos o paródicos se caracterizarán por ser el resultado de un verdadero *animus iocandi* del autor. No cabe ni el *animus iniuriandi*, ni la promoción del discurso del odio, por resultar ilegítimos.

8. Los *deepfakes* satíricos y paródicos se diferencian entre sí porque en el caso de los primeros se utiliza un registro humorístico mordaz con la intención de provocar y agitar al público, mientras que en los segundos, el humor se utiliza con un propósito simplemente jocoso, sin ninguna otra pretensión.

9. Los *deepfakes* satíricos o paródicos, especialmente cuando mediante los mismos se esté haciendo referencia a personajes públicos y traten de temas de interés público, deberán merecer la máxima protección jurídica, habida cuenta de la jurisprudencia previa del TEDH y del TJUE sobre las caricaturas.

BIBLIOGRAFÍA

ARNAU MOYA, F.: "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos de la personalidad e internet", en AA.VV.: *Internet y los derechos de la personalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

BELLO SAN JUAN, P.: "La inteligencia artificial al servicio del crimen: Una revolución del deepfake desde una perspectiva criminológica", en AA.VV.: *La justicia en la sociedad 4.0: nuevos retos para el siglo XXI* (dir. FONTESTAD PORTALES, L.), Colex, A Coruña, 2023.

BUSTOS GISBERT, R. y HERNÁNDEZ RAMOS, M.: "Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática", en: AA.VV.: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (coord. GARCÍA ROCA, J., SANTOLAYA, P. y PÉREZ MONEO, M.), Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2023.

COTINO HUESO, L.: "El Convenio sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho del Consejo de Europa", Valencia, 2024.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.:

"Discurso satírico y derecho al honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013, Caso EON c. Francia", *Revista Boliviana de Derecho* núm. 18, 2014.

"Intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen autorizadas por la ley", en AA.VV.: *El Derecho a la Imagen desde todos los Puntos de Vista* (coord. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.): *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Aranzadi, 2011.

GARCÍA ULL, F.J.: "Deepfakes: el próximo reto en la detección de noticias falsas", *Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura*, núm. 64, 2021.

JIMÉNEZ LINARES, M. J.: "Riesgos de los sistemas de inteligencia artificial generativa", *Revista de privacidad y derecho digital*, vol. 9, núm. 34, 2024.

LAZKANO BROTONS, L.: "Artículo 10. Libertad de expresión", en AA. VV.: *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático* (dir. LAGASABASTER HERRARTE, I.), Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2021.

MALACARNE, A., "Profundamente falso" y "profundamente incierto": el deepfake como automated evidence en el proceso penal. Consideraciones generales", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 60, 2023.

PERDICES HUETOS, A.: "El pastiche, ¿más acá o más allá de la parodia? A propósito del artículo 70 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre y su subsunción en el artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual", en AA.VV.: *De lura Mercatus. Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano* (coord. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

QUIRÓS FONS, A. y GARCÍA ULL, J.: "La Inteligencia Artificial como herramienta de la desinformación: deepfakes y regulación europea", en AA.VV.: *Los Derechos Humanos en la Inteligencia Artificial: su integración en los ODS de la Agenda 2030*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

RUÍZ PALAZUELOS, N.: "La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (*L'oiseau rebelle* en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)", *Revista de Administración Pública*, núm. 215, 2021.

SANTOLAYA, P. y REDONDO, L., "El derecho al respeto de la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)", en AA.VV.: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (coord. GARCÍA ROCA, J., SANTOLAYA, P. y PÉREZ MONEO, M.), Vol. II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2023.

SIMÓ SOLER, E.: "Retos jurídicos derivados de la Inteligencia Artificial Generativa. Deepfakes contra las mujeres como supuesto de hecho", *Indret*, núm. 2, 2023.

TIMÓN HERRERO, M.: "La libertad de creación artística como derecho fundamental autónomo. Su contenido y límites", en AA.VV.: *El marco legal de la cultura y la creación artística (un estudio interdisciplinar)* (coord. DESDENTADO DAROCA, E.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

TRUJILLO CABRERA, C.: "El derecho a la propia imagen (y a la voz) frente a la inteligencia artificial", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2024.