



**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Maestría en Derecho Empresario**

**¿De quienes son las creaciones *online*?**

**Las problemáticas de los derechos de autor sobre el  
contenido de usuarios generado en las redes sociales**

**Autor: María Agustina Valenti**

**DNI: 36.688.017**

**Director de Tesis: María Vázquez**

**Buenos Aires, 29 de octubre de 2020**

*“Si la naturaleza ha hecho a una cosa menos susceptible que todas las demás a la propiedad exclusiva, es la acción del poder de pensamiento llamada idea, que una persona puede poseer exclusivamente mientras la mantenga para sí, pero en el momento en que se divulga, queda en posesión de todos y el receptor no puede perderla. Su carácter peculiar es también que nadie posee menos porque todos los demás posean su totalidad. El que recibe una idea de mí, recibe instrucción sin que yo pierda la mía, igual que quien enciende su fanal en una mina recibe luz sin oscurecerme”.*

*(Thomas Jefferson, 1813)*

## **ABSTRACT**

Este trabajo tendrá como fin plantear las problemáticas que se generan en torno a la creación de contenido por usuarios en las redes sociales y el uso indiscriminado de dicho contenido por terceros, contenido que en ciertos casos, y tal como se analizará en este trabajo, es susceptible de protección bajo los derechos de autor.

Al mismo tiempo, se considerarán las falencias que presenta el régimen jurídico argentino actual en relación con la regulación de los derechos de autor en los sitios de redes sociales y, consecuentemente, se indagará y analizará la factibilidad de incorporar mejoras y cambios regulatorios o aplicar soluciones alternas con otro tipo de herramientas, a la laguna legal que existe en la normativa doméstica en relación con tales derechos en la práctica.

De este modo, se tomarán como posibles, entre otras herramientas, una reevaluación de la regulación vigente, la creación de normativa específica en la materia y la incorporación de recaudos tecnológicos en las propias redes sociales que posibiliten una mayor protección de los derechos de autor de los contenidos creados por los usuarios en línea.

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

#### CAPÍTULO 1: UNA MIRADA DE LA REALIDAD

El concepto de “redes sociales”, su historia y sus tipos, y características principales en la actualidad

Los contratos de adhesión en el marco de las redes sociales

El régimen legal actual en Argentina

#### CAPÍTULO 2: DOS MUNDOS ENFRENTADOS: “CREADORES” DE CONTENIDO Y

#### “APROPIADORES” DE CONTENIDO

Problemáticas en torno a la puja de derechos de los usuarios *online*: el *User-Generated Content*

Otra forma de *User-Generated Content*: Richard Prince y otros ejemplos de apropiacionismo

#### CAPÍTULO 3: HACIA UN SISTEMA CLARO Y EQUITATIVO EN ARGENTINA

Posibles soluciones legales y regulatorias

Potenciales herramientas tecnológicas a ser aplicadas

### CONCLUSIÓN

### BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

Las redes sociales son sitios que actúan como plataformas a través de las cuales se sustentan nuevas relaciones interpersonales, facilitando las herramientas necesarias para crear vínculos dentro de un marco tecnológico, acompañadas de la generación e intercambio de contenidos. Esta es la razón de ser de estas plataformas, que reflejan la individualidad de cada uno de los usuarios.<sup>1</sup> Los conflictos comienzan a generarse entonces, cuando esta interacción entre usuarios en la plataforma se da, como en la mayoría de los casos, sin siquiera representarse las consecuencias que este intercambio genera.<sup>2</sup>

A pesar de la aceptación de un contrato de adhesión que estipula los términos y las condiciones del uso del servicio, el problema principal se centra en que los usuarios utilizan las redes sociales para la creación y distribución de contenido, en muchos casos, con una gran falta de conocimiento sobre los derechos de autor que protegen dicho contenido y que se encuentran regulados jurídicamente. Dichos derechos de autor protegen la relación entre un sujeto, el autor, y una particular creación intelectual que presenta originalidad e individualidad generada por este, la obra, tal como sucede en el marco de estas plataformas. De esta forma, todos los usuarios que interactúan en la generación de material en las redes sociales se consideran potencialmente autores de contenidos protegidos por los derechos de autor.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Matías González Girodo. “El derecho de autor en las redes sociales”, La Ley Online, 19/01/2015, Pág. 3.

<sup>2</sup> José María Baños. “Los derechos de propiedad intelectual y las redes sociales”, Legal Today, 06/05/2009, Pág. 1.

<sup>3</sup> Matías González Girodo. “El derecho de autor en las redes sociales”, La Ley Online, 19/01/2015, Pág. 2.

Así, constantemente los usuarios crean contenido en formato digital que es susceptible de protección legal y el mismo se comparte, distribuye y explota por terceros discrecionalmente (y hasta incluso se toma como propio por estos, adjudicándose su autoría), repercutiendo y violando masivamente los derechos de autor de aquellos usuarios generadores de contenido. Usuarios publican constantemente el contenido generado por otros usuarios sin la correspondiente autorización de quien es titular del derecho, poniendo en jaque la verdadera autoría de a quién corresponde legalmente la protección de los derechos de autor sobre el contenido generado.

Este hecho de usuarios generando contenido constantemente se ha definido como *User-Generated Content*, y ha dado lugar a una dinámica generalizada bajo la cual dicho contenido puede ser reutilizado o republicado por terceros en el marco de las redes sociales siempre y cuando se cumplan con ciertos criterios que garanticen la protección de los usuarios creadores del contenido.<sup>4</sup> Dada la masividad de estas plataformas, dichos usos han mutado, generando incluso, que los límites de la originalidad y de la autenticidad se hayan tornado difusos por el hecho de que cualquier usuario puede devenir en autor, apropiándose de contenido e imágenes generados por otros usuarios más rápido y fácil que nunca antes.<sup>5</sup>

Esta constante violación de los derechos de autor de los usuarios que generan contenido en las redes se ha tornado en la realidad en la regla, puesto que se da en un marco bajo el cual,

---

<sup>4</sup> James Breiner. “¿Cuándo se puede usar contenido de otros sitios y redes sociales?”, El ABC del periodista, 04/06/2013.

<sup>5</sup> Kirstie Beaven, Rebecca Ward. “Tate Debate: When is appropriation homage and when is it plagiarism?”, Tate Debate Blog, 18/10/2012, Págs. 2-3.

a pesar de existir una normativa genérica que regula su protección (tanto en el derecho doméstico como en Tratados Internacionales a los cuales Argentina ha suscripto), tal como argumenta Federico A. Villalba Díaz, resulta “poco claro cuál es la posibilidad real de ejercer un control sobre el uso de las obras protegidas por el derecho de autor en Internet”.<sup>6</sup>

Actualmente, no existen en la Argentina principios claros ni una normativa que adapte la regulación genérica que existe en la materia a la situación de los derechos de autor sobre las creaciones de los usuarios en las redes sociales. La regulación existente hoy en día no cuenta con reglas y preceptos que se apliquen de manera efectiva y sencilla a la vulneración de los derechos de autor en las redes sociales. Simplemente se aplica por analogía la normativa tradicional existente en la materia y se consideran aplicables las garantías constitucionales a las nuevas dinámicas de creación de contenido en las plataformas, sin contar con una normativa que pueda ser adaptada eficientemente para regular y suplir las vulneraciones que se generan por su uso. Frente a esta ineficaz aplicación de la regulación existente con estándares borrosos, inconclusos y disímiles, ciertos doctrinarios argentinos como Matías González Girodo, plantean la imperiosa necesidad de analizar con qué herramientas cuenta el régimen jurídico argentino para brindar una protección legal a las creaciones digitales en estos sitios y plantear posibles soluciones alternativas a la problemática<sup>7</sup>, de manera tal de que sea posible remunerar al mismo tiempo y correctamente a quienes ofrecen su tiempo, esfuerzo, talento y dinero a la generación de contenidos.

---

<sup>6</sup> Federico Andrés Villalba Díaz. “Algunos aspectos sobre los derechos de autor en internet. (Conflictos con el uso de obras en el ciberespacio)”, Revista Digital Doctrina Justiniano.com, 09/07/2020.

<sup>7</sup> Matías González Girodo. “El derecho de autor en las redes sociales”, La Ley Online, 19/01/2015, Pág. 9.

De esta manera, este trabajo tendrá como fin investigar cuáles son actualmente las problemáticas que derivan del contenido creado por los usuarios en las redes sociales y las correspondientes consecuencias que impactan en la protección los derechos de autor que protegen tales creaciones. De esta forma, se investigarán las insuficiencias con las que cuenta en la actualidad la legislación y el marco jurídico argentino para brindar una protección completa y eficiente de estos derechos de autor derivados del uso de redes sociales y las consecuentes tensiones que se generan en línea en relación a las creaciones de los usuarios. A tal fin, se plantearán posibles soluciones complementarias a la regulación existente, tanto legislativas, como leyes que específicamente tengan el objetivo de proteger y regular las características propias de la creación de contenido por usuarios a través de internet, como también tecnológicas, tales como mecanismos en las plataformas que permitan controlar el acceso o la utilización que se efectúa de las obras.

Para ello, el trabajo se centrará en un análisis de la problemática en relación a la legislación argentina existente en la actualidad y analizará si dicho marco jurídico es práctico y suficiente para regular la dinámica del uso de las redes sociales y la constante generación de contenido por usuarios. Así, el análisis se limitará a la problemática desde el punto de vista de las vulneraciones a la protección de los derechos de autor que afectan en la actualidad a los usuarios, sin analizar la perspectiva de la problemática desde la responsabilidad del intermediario proveedor de los servicios en línea ni las vulneraciones que podrían potencialmente afectar a dichos intermediarios. De la misma manera, el trabajo se centrará únicamente en analizar la problemática en las redes sociales, dejando de lado otro tipo de plataformas generadoras de contenido como páginas web o blogs.



Así, este trabajo se compondrá, en primer lugar, de una descripción de las características principales de las redes sociales, en especial las particularidades que derivan de su función esencial, la de compartir el *User-Generated Content* creado en línea, su historia y sus tipos. Luego se describirá la legislación local vigente en la materia, exponiendo la falta de un marco jurídico que cuente con una aplicación específica y práctica en relación a la protección legal de los contenidos generados por los usuarios en la red.

De la misma forma, se expondrán las características contractuales bajo las cuales los usuarios ingresan al uso de las redes sociales, las problemáticas que existen actualmente en torno al uso de estas plataformas para la creación de contenidos por los usuarios, la vulneración constante de los derechos de autor sobre dicho contenido que se lleva a cabo en línea, y, como ejemplo de dichas características y problemáticas, el apropiacionismo como la reutilización de contenido generado por otros usuarios en las redes sociales sin el consentimiento necesario.



La segunda parte del trabajo consistirá en plantear analíticamente la introducción de posibles soluciones alternativas a la problemática descrita en la primer parte del trabajo, examinando distintas herramientas tanto jurídicas y legales, como el ajuste de los regímenes de protección legal a las particularidades de las nuevas creaciones digitales *online* o proyectos legislativos que específicamente tengan el objetivo de proteger y regular las características propias de la creación de contenido por usuarios a través de internet, o la aplicación del regimen de Defensa de la Competencia; o soluciones tecnológicas, como mecanismos en las plataformas que permitan evitar la violación de derechos en las redes sociales, protegiendo el contenido preventivamente antes de que se genere una vulneración (como la introducción de claves o

contraseñas) o que controlen la utilización que se efectúa de las obras (como el uso de encriptaciones, codificaciones, *fingerprinting* o *watermarking*).



Universidad de  
**San Andrés**

## CAPÍTULO 1: UNA MIRADA DE LA REALIDAD

### El concepto de “redes sociales”, su historia y sus tipos, y características principales en la actualidad

Las redes sociales son comúnmente definidas como plataformas informáticas de diverso tipo que sustentan nuevas relaciones interpersonales y que están acompañadas de la generación de todo tipo de contenido (fotos, videos, memes, entre otros), definido actualmente como *User-Generated Content*.<sup>8</sup> Este tipo de relaciones conectan a los usuarios de una o varias maneras, ya sea por relaciones de parentesco, amistad o simplemente por intereses o conocimiento en común.<sup>9</sup>

Es así cómo estas estructuras se encuentran compuestas por un conjunto de actores (tanto individuos como organizaciones) que están relacionados a través de algún criterio.<sup>10</sup> Las mismas permiten a los usuarios mostrar su perfil, subir información de diversa naturaleza y, sobre todo, compartir e intercambiar contenido.<sup>11</sup> Tal como menciona Fernando Tomeo, esta es la característica más inherente a estas modernas plataformas, a través de las cuales los usuarios constantemente comparten y reutilizan contenidos creados por terceros mediante distintas aplicaciones diseñadas especialmente por cada red. La idea fundamental es entonces

---

<sup>8</sup> Fernando Tomeo. “Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil”, La Ley Online, 14/05/2010, Pág. 1.

<sup>9</sup> Germán Esteban Müller. “La responsabilidad de las redes sociales en Internet”, La Ley Online, 08/12/2012, Pág. 2.

<sup>10</sup> Eduardo Molina Quiroga. “Redes sociales, derechos personalísimos y la libertad de expresión”, La Ley Online, 16/08/2017, Pág. 3.

<sup>11</sup> Fernando Tomeo. “Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil”, La Ley Online, 14/05/2010, Pág. 1.

el intercambio de contenidos entre los distintos usuarios que se encuentran relacionados de forma libre y virtual en las redes sociales.<sup>12</sup>

A pesar de que el furor de dichas plataformas se ha visto incrementado en los últimos años con mayor intensidad, el origen de las redes sociales se remonta a más de dos décadas. Fue en 1994 cuando se fundó GeoCities, la primera red social de internet tal y como las conocemos en la actualidad.<sup>13</sup> En los inicios de internet, fueron este tipo de plataformas las que permitieron a los usuarios crear perfiles y páginas personales que podían vincular y conectar con páginas creadas por otros miembros, avanzando así hacia una noción de comunidad virtual.<sup>14</sup>

Pero no fue hasta 1997 cuando comenzó la era de las redes sociales modernas con el lanzamiento de sixdegrees.com. Dicha plataforma contaba con características de una verdadera red social: un servicio en el cual los usuarios podían “crearse un perfil público o semipúblico”, “articular una lista de otros usuarios con los que comparten alguna conexión” y “ver y cruzar su lista de contactos y las de otros que están dentro del sistema”.<sup>15</sup>

Actualmente, existen diversos tipos de redes sociales: las horizontales, aquellas que están dirigidas a todo tipo de usuarios y sin una temática definida como por ejemplo Facebook; las verticales que se basan en un eje temático agregador con el objetivo de congregar un

---

<sup>12</sup> Fernando Tomeo. “Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil”, La Ley Online, 14/05/2010, Pág. 1.

<sup>13</sup> “Redes Sociales”, Blog Historia de la Informática, Universitat Politècnica de Valencia, 20/12/2011, Pág. 3.

<sup>14</sup> Ob. Cit., Pág. 5.

<sup>15</sup> Ob. Cit., Pág. 6.

colectivo de usuarios concreto como por ejemplo profesionales en el caso de LinkedIn; aquellas llamadas *web* puesto a que se basan en la estructura típica de web; por sujeto principal en la relación, el cual puede ser humano, de contenido o de objeto; por su localización geográfica; por su plataforma; entre otros.<sup>16</sup>

De esta forma, las redes sociales proveen las herramientas para que los usuarios puedan crear vínculos entre sí, compartiendo su información y contenido simultáneamente y globalmente.<sup>17</sup> Es por ello que cuentan con una inmensa potencialidad puesto que permiten un alcance masivo del contenido compartido por los usuarios a través de ellas.<sup>18</sup> Es justamente esta característica la que constituye la esencia misma de las redes sociales: el hecho de que el usuario pueda constantemente compartir contenidos.<sup>19</sup>

Molina Quiroga (2017) por su parte agrega que la definición de redes sociales se basa principalmente en tres pilares fundamentales: comunicación, comunidad y cooperación. Dichos factores se relacionan con el hecho de que el usuario comparte contenidos de diversa naturaleza mediante diferentes aplicaciones, siempre bajo la tutela de los derechos y las obligaciones jurídicas a las cuales suscribe en los contratos de adhesión de cada red.<sup>20</sup> Y esta es la nota diferencial que poseen las redes sociales en relación con el resto de los servicios de internet, puesto que existe entre la plataforma y el usuario creador de contenido una relación contractual previa. Para poder utilizar la plataforma el usuario debió suscribirse a la misma,

---

<sup>16</sup> Ob. Cit., Págs. 19-21.

<sup>17</sup> Germán Esteban Müller. "La responsabilidad de las redes sociales en Internet", La Ley Online, 08/12/2012, Pag. 1.

<sup>18</sup> Ob. Cit., Pág. 3.

<sup>19</sup> Eduardo Molina Quiroga. "Redes sociales, derechos personalísimos y la libertad de expresión", La Ley Online, 16/08/2017, Pág. 4.

<sup>20</sup> Ibid.

aceptar sus términos y condiciones y pasar, indefectiblemente, a formar parte de las bases de datos de la misma.<sup>21</sup>



---

<sup>21</sup> Germán Esteban Müller. "La responsabilidad de las redes sociales en Internet", La Ley Online, 08/12/2012, Pág. 3.

## Los contratos de adhesión en el marco de las redes sociales

No cabe duda entonces que para formar parte de estas plataformas el usuario debe registrarse por lo que celebra un contrato y es un consumidor. Así mismo lo ha decretado recientemente el Tribunal de París, alegando que, a pesar de que las redes sociales son, en su gran mayoría, servicios con acceso gratuito, los usuarios al momento de registrarse deben indefectiblemente, brindar sus datos personales, entre otros. De esta forma, el servicio no sería gratuito puesto que hay una contraprestación por parte de los usuarios que brindan su información y que, por ende, le son aplicables a los términos y condiciones aceptados todos los principios contractuales y de Defensa del Consumidor, ya que el usuario registrado se ubica debajo de dicha categoría.<sup>22</sup>

En todos los casos los usuarios ingresan en estas plataformas bajo la tutela de condiciones jurídicas estandarizadas en contratos de adhesión que pocas veces leen, y a través de los cuales se estipulan cláusulas unilaterales y predispuestas sin dar lugar a una negociación de los términos de inclusión. El usuario debe aceptar las condiciones impuestas o no puede utilizar el servicio de la plataforma.<sup>23</sup>

De este modo, se trata de un típico contrato de adhesión a través del cual el usuario que se registra debe aceptar diversas cláusulas predispuestas, existiendo así una asimetría clara

---

<sup>22</sup> Mathilde Pavis. "Paris tribunal guts Twitter's T&Cs... including the copyright clause for user-generated content", The IPKat, 26/09/2018.

<sup>23</sup> Fernando Tomeo. "Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil", La Ley Online, 14/05/2010, Págs. 3-4.

entre ambas partes.<sup>24</sup> Dentro del universo de las típicas cláusulas predispuestas al momento de registrarse en una red social se encuentran, por ejemplo, la conformidad por parte del usuario con todos los términos de contratación descritos en los derechos y responsabilidades, la cesión del derecho de uso sobre cualquier contenido a la plataforma, la cesión de los datos de los usuarios a la red social, la mención de un ámbito seguro para la privacidad de los usuarios pero una falta de garantías al respecto, la reserva por parte de la red social de modificar dichas cláusulas previa notificación a los usuarios, entre otras.<sup>25</sup>

Resulta claro entonces que dichos contratos de adhesión no cuentan con un elemento esencial del derecho contractual como lo es el consentimiento informado, el cual deviene de la posibilidad de que todas las partes puedan demostrar que aceptaron las cláusulas de un determinado contrato de manera igualitaria y voluntaria. En la práctica, dichos contratos de adhesión operan de forma tal que los individuos, en este caso los usuarios al registrarse, sufren las consecuencias de la dependencia, la desigualdad y la opresión que existen entre las partes al suscribir el contrato.<sup>26</sup> Es por esta misma razón que Fernando Shina sostiene que “los acuerdos formados por adhesión a las cláusulas predispuestas sí marcan un punto de ruptura con el contrato clásico”<sup>27</sup>, puesto que “la modalidad de formación del consentimiento en los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, a diferencia de los contratos negociados individualmente, pone en evidencia la existencia de un sujeto débil

---

<sup>24</sup> Germán Esteban Müller. “La responsabilidad de las redes sociales en Internet”, La Ley Online, 08/12/2012, Pág. 8.

<sup>25</sup> Fernando Tomeo. “Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil”, La Ley Online, 14/05/2010, Págs. 4-5.

<sup>26</sup> Kelly Oliver. “Consent is not a contract”, The Philosophical Salon, 26/12/2016.

<sup>27</sup> Fernando Shina. “Los contratos de adhesión en el Código Civil y Comercial”, Revista digital Pensamiento Civil, 13/05/2019.



(adherente) en comparación con la parte fuerte de la relación contractual (predisponente o estipulante)".<sup>28</sup>

Además de la aceptación de un contrato de adhesión sin posibilidades de negociación por parte del usuario, algunas redes sociales (sobre todo las más recientes), no cuentan aún con una versión de sus términos y condiciones en español. Así, se suma a la complejidad que conlleva toda contratación de este tipo (es decir, a través de un contrato de adhesión plagado de conceptos jurídicos que en general no son comprensibles para el común del público), la barrera lingüística que significa no contar con una versión en español del detalle de los derechos y responsabilidades para los usuarios que forman parte de estas plataformas.<sup>29</sup>

De esta forma, sucede que, en la gran mayoría de los casos, en la práctica, los usuarios no prestan la atención debida a los términos y condiciones de los servicios y, aunque intenten hacerlo, el lenguaje en el cual se encuentran redactados supone una gran complejidad para el usuario común por lo que en realidad no se adhieren a la red social entendiendo por completo sus derechos y obligaciones.<sup>30</sup> La mayoría de las plataformas recogen términos y condiciones de uso con redacciones confusas y en general extensas y de difícil comprensión y que, comunmente, se encuentran en lugares de la plataforma que son de complicado

---

<sup>28</sup> Ana Carolina Trigiani, "Contratos por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación", Revista de Derecho Civil, Número 9, Marzo 2019, 21/03/2019.

<sup>29</sup> Matías González Girodo. "El derecho de autor en las redes sociales", La Ley Online, 19/01/2015, Pág. 7.

<sup>30</sup> Ibid.

acceso.<sup>31</sup> Así, resulta así casi inevitable que en la mayoría de los casos los usuarios no lean con la atención requerida estos términos y condiciones que le son impuestos.<sup>32</sup>

En esta misma línea, Lorenzetti (2000) sostiene que, en principio, si un usuario ha contado con la oportunidad de conocer las cláusulas generales a las que se ha suscripto de un modo inequívoco, existe una aceptación sin más de las mismas. Sin embargo, y puesto que la ilegitimidad deviene del orden público y de la protección que les corresponde a los usuarios y consumidores de productos y servicios<sup>33</sup>, ello no sería suficiente para legitimar aquellas cláusulas y situaciones jurídicas abusivas que podrían darse en la práctica, tales como el incumplimiento del deber de información por parte de la plataforma al momento de la contratación, deficiencias en la redacción de los derechos, garantías y obligaciones, la falta de acceso del usuario a la totalidad del contrato de adhesión, la presunción del consentimiento del usuario respecto de cláusulas adicionales, la inexistencia de una previsión de garantías o de un asesoramiento posterior al usuario y la inexistencia de posibilidad del usuario de dar de baja el servicio contratado por el mismo medio a través del cual se contrató, entre otros.<sup>34</sup>

En relación al contenido de dichos contratos de adhesión, actualmente todas las plataformas de redes sociales contienen en sus principios estipulaciones en torno a los derechos de los usuarios y, específicamente, en relación con la autoría del *User-Generated Content* que estos crean en las plataformas.

---

<sup>31</sup> Alfredo Hernández-Díaz. "Derechos de autor, Intimidad y Privacidad en Redes Sociales", Marketing Digital, Consultoría de SEO y Social Media, Blog de Alfredo Hernández-Díaz, 03/10/2012, Pág. 22.

<sup>32</sup> Fernando Tomeo. "Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil", La Ley Online, 14/05/2010, Págs. 3-4.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> John Grover Dorado. "Los contratos electrónicos de consumo en el Derecho Argentino", Sistema Argentino de Información Jurídica, 26/10/2016.

Por ejemplo, Twitter establece claramente “Sus Derechos: Usted es el titular de los derechos que le amparan sobre cualquier Contenido que envíe, reproduzca o exponga en los Servicios o a través de los mismos [...]”, reconociendo específicamente la autoría y titularidad de los usuarios sobre el contenido publicado por ellos.<sup>35</sup>

De la misma manera, Instagram dispone “Instagram no reclama la propiedad de cualquier Contenido que usted publica en o a través del Servicio [...]”.<sup>36</sup> Facebook, por su parte, estipula que ninguna disposición de los términos y condiciones le quita al usuario los derechos que tiene sobre su propio contenido.<sup>37</sup>

De esta forma, los términos y condiciones de las plataformas en general protegen a los usuarios del uso y la reproducción sin autorización de su contenido por terceros incluso cuando el creador de contenido sea acreditado en ese uso. Sin embargo, es el usuario creador de contenido quien debe asumir los costos de cualquier prosecución que se lleva a cabo contra el tercero que infringe los derechos de autor existentes en cabeza del usuario sobre el contenido de su generación.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Matías González Girodo. “El derecho de autor en las redes sociales”, La Ley Online, 19/01/2015, Pág. 6.

<sup>36</sup> Ob. Cit., Pág. 7.

<sup>37</sup> Facebook Terms of Service (2020), consultado el 19 de julio de 2020, <https://www.facebook.com/legal/terms>.

<sup>38</sup> Samuel P. Kovach-Orr. “What you should know before posting your art on social media”, BURNAWAY, 28/08/2017, Pág. 2.

## El régimen legal actual en Argentina

El derecho de autor como vía de protección legal de la propiedad intelectual surge localmente a partir de la Ley 11.723 de 1933, regulación que le dio nacimiento a esta figura en la Argentina. La misma ha sido objeto de numerosas reformas a través de decretos y otras leyes posteriores, pero mantiene la base de la protección legal de las obras publicadas no solo en el ámbito nacional, sino también de aquellas publicadas en países extranjeros que reconozcan el derecho de propiedad intelectual.<sup>39</sup>

En la Argentina, la protección del derecho de autor está principalmente condicionada por el requisito de la originalidad, requerimiento necesario para la protección de las obras artísticas que se encuentran alcanzadas por la regulación legal en la materia. Esta condición ineludible reside en la expresión, es decir, en la forma creativa, representativa e individualizada de la obra, aún cuando los requisitos de creación e individualidad resulten ser mínimos. Así, el derecho de autor no exige como condición la novedad, sino simplemente que la obra sea expresada con el talento y la identidad propia de su autor.<sup>40</sup>

De esta manera, siempre que la obra presente algún tipo de originalidad, no habría, por lo menos en nuestro país, ninguna razón por la cual la misma no pueda ser protegida legalmente bajo la figura de derecho de autor. Esto supone que la innovación no debe ser, por supuesto, absoluta ni carente de toda influencia ajena, sino que la obra puede ser original aunque se utilicen elementos existentes, siempre y cuando no se configure la copia o imitación exacta.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Ob. Cit., Págs. 7-8.

<sup>40</sup> Ob. Cit., Págs. 28-29.

<sup>41</sup> Ob. Cit., Págs. 29-30.

En nuestra legislación, la calificación de autor corresponde únicamente a la persona física que crea la obra.<sup>42</sup> Por ende, una vez otorgado el derecho, al mismo se le reconocen facultades exclusivas, oponibles *erga omnes*: de carácter patrimonial, por las cuales se le otorga la explotación de la obra en pos de obtener una remuneración cuando terceros utilizan su creación (derecho patrimonial); y, de carácter personal, con el objetivo de proteger su personalidad en relación con su obra, con la finalidad de garantizar intereses intelectuales (derecho moral).<sup>43</sup> En general, estos derechos adquiridos por el autor con la protección legal de su obra se extienden por un plazo vitalicio y un número establecido de años a partir de su muerte (según el Artículo 5 de la Ley 11.723, es de setenta años a partir del 1° de enero del año siguiente a la muerte del autor).<sup>44</sup>

En la Argentina, el nacimiento del derecho de autor, su goce y ejercicio, no dependen del cumplimiento de formalidad alguna: el derecho nace con la creación misma de la obra. Sin embargo, el Artículo 57 de la Ley 11.723 pone en cabeza del editor la obligación del registro de toda obra publicada<sup>45</sup>, lo que comprende, según el Artículo 3 del Convenio de Berna, toda obra que haya sido editada con el consentimiento de su autor, “cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra”.<sup>46</sup> A su vez, se añade la exigencia de consentimiento del autor, a fin de prevenir que la publicación sea consecuencia de una reproducción que resulta ser ilícita. Así, el depósito de

---

<sup>42</sup> Ob. Cit., Pág. 53.

<sup>43</sup> Ob. Cit., Pág. 81.

<sup>44</sup> Ob. Cit., Págs. 123-124.

<sup>45</sup> Ob. Cit., Pág. 252.

<sup>46</sup> Ob. Cit., Pág. 342.

toda obra publicada en la Dirección Nacional de Derecho de Autor es obligatorio para el editor, dentro de los tres meses siguientes de aparecida la publicación. Deberán presentarse fotografías, descripciones u otros elementos capaces de describir la obra publicada que se desea registrar.<sup>47</sup>

La falta de cumplimiento de dicha obligación de registro de la obra, una vez transcurridos los tres meses que la ley estipula, genera la suspensión de los derechos permanentemente, pero no habilita a los terceros a realizar modificaciones sobre la obra ni a omitir la mención del autor, pues los derechos morales y sus facultades no se ven afectados por esta suspensión. Durante el tiempo en que los derechos de autor se mantengan suspendidos por la falta de registro de la obra, la libre utilización, sin autorización y sin la obligación de pago, es completamente válida. De esta manera, el registro no posee carácter constitutivo en cuanto al derecho de autor pero, de acuerdo a la Ley 11.723, es un requisito necesario para su ejercicio en forma exclusiva.<sup>48</sup>

Asimismo, la Ley 11.723 en su Artículo 25 estipula que “el que adapte, transporte, modifique o parodie una obra con la autorización del autor, tiene sobre su adaptación, transporte, modificación o parodia, el derecho de coautor, salvo convenio en contrario”.<sup>49</sup> De esta forma, siempre y cuando se cuente con la autorización del autor autor de la obra y, consecuentemente, siempre que se respeten los respectivos derechos de autor que le corresponden sobre dicha obra original, obras derivadas de la obra original pueden ser

---

<sup>47</sup> Ob. Cit., Págs. 342, 250-254.

<sup>48</sup> Ob. Cit., Pág. 255.

<sup>49</sup> Infoleg (2020), “Ley 11723 – Régimen Legal de la Propiedad Intelectual”, consultado el 18 de octubre de 2020, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>.

creadas por terceros, supuesto que actualmente se encuentra contemplado en el régimen normativo argentino.<sup>50</sup> Así, si la obra original está protegida por el derecho de autor, y no se han liberado estos derechos a través de, por ejemplo, una licencia *Creative Commons*, cualquier tercero deberá obtener el permiso del autor de la obra original y titular de los derechos de autor antes de realizar la obra derivada.<sup>51</sup>

Por otro lado, el derecho de autor para las obras extranjeras no está sujeto a formalidad alguna. Si llegaran a presentarse otros supuestos, deberá acreditarse el cumplimiento de aquellas formalidades estipuladas para su protección por las leyes del país en que se haya hecho la publicación originalmente, o demostrar que la legislación de dicho país no requiere acatar ninguna formalidad.<sup>52</sup>

Por su parte, el Convenio de Berna de 1886 se considera el instrumento internacional básico de la protección legal global del derecho de autor. Objeto de cinco revisiones posteriores y tres complementos, tiene el objetivo de proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras. El Convenio no resulta aplicable en el país de origen de la obra, sino que tal deberá regirse por sus legislaciones nacionales.<sup>53</sup>

Asimismo, la expansión de los mercados a escala mundial, fue la principal causa del surgimiento del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS en inglés) de la Organización Mundial del

---

<sup>50</sup> Alberto dL. Bendahan. "El Fan Art y los Derechos de Autor", Artmirror, 01/12/2017.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ob. Cit., Pág. 256.

<sup>53</sup> Villalba, Carlos A., Lipszyc, Delia. El derecho de autor en Argentina, Buenos Aires: La Ley, 2001, Págs. 340 - 342.

Comercio. Es el acuerdo de derecho comercial que se aplica a situaciones globales por las cuales los Estados que son miembros se comprometen a reconocer y respetar derechos mínimos, procesales y sustantivos, a los nacionales de los demás Miembros. Así, posee el mismo alcance que el Convenio de Berna en materia de derecho de autor, en cuanto a que cada Estado Miembro debe conceder a los nacionales de los demás países miembros, los mismos derechos de autor que otorga a través de su regulación interna a sus propios nacionales. Además estipula el cumplimiento del Convenio de Berna como regla general, con el objetivo de armonizar universalmente las legislaciones internas sobre derecho de autor y sus derechos conexos.<sup>54</sup>

Tradicionalmente, en gran número de países en el mundo, el derecho de autor es concebido como restringido a la protección de aquellas obras y creaciones que sean artísticas, quedando cubierto, por lo tanto, la generación de contenido (tanto fotografías como videos y otros diseños) en las redes sociales. De esta manera, las obras generadas por los usuarios de plataformas pueden ser protegidas bajo el régimen legal de la protección del derecho de autor, pues es el elemento expresivo lo que se protege.<sup>55</sup>

Por lo tanto, se entiende que no existen razones por las cuales no podrían aplicarse las reglas generales de protección de los derechos de autor al contenido generado por los usuarios en las plataformas de redes sociales, siempre y cuando éstos reúnan los requisitos exigidos por la regulación en cuanto a la originalidad y creatividad individual. El objetivo del régimen del derecho de autor en la Argentina consiste en proteger todas aquellas expresiones, en la forma

---

<sup>54</sup> Ob. Cit., Págs. 371 - 375.

<sup>55</sup> Villalba, Carlos A., Lipszyc, Delia. El derecho de autor en Argentina, Buenos Aires: La Ley, 2001, Págs. 302-303.



de obras, que presenten la innovación, originalidad y creatividad propia de sus autores. Así, a pesar de que la regulación en torno a esta figura no menciona específicamente a este tipo de contenido, Villalba y Lipszyc sostienen que la enumeración es meramente ejemplificativa, pero que la misma puede ser aplicada de manera analógica a otro tipo de obras y creaciones artísticas, en este caso de tipo digital en las redes sociales.<sup>56</sup> De esta forma, el contenido creado por usuarios en las redes sociales podría, sin problema, ser protegido bajo la figura de derecho de autor, pues posee la creatividad necesaria para ser considerado una expresión que combina originalidad e individualidad.

De la misma forma, muchos abogados que actualmente ejercen en el área de propiedad intelectual coinciden con la visión de Villalba y Lipszyc. Por ejemplo, Máspero sostiene que, si bien la Ley 11.723 como principal disposición legal en materia de propiedad intelectual en la Argentina tiene casi cien años, su amplia redacción permite que pueda complementarse con los Tratados Internacionales de los que Argentina es parte, para lograr una protección completa de los derechos de autor aplicable en la era digital.<sup>57</sup> Asimismo, Musante argumenta que el Artículo 71 de la Ley 11.723 provee una norma amplia y genérica que sanciona todo acto que en cualquier forma o de cualquier manera defraude los derechos que protege la dicha ley.<sup>58</sup>

Sin embargo, para otros autores tales como Busaniche, los sistemas legales vigentes en la Argentina en materia de Propiedad Intelectual restringen la circulación e ilegalizan muchas prácticas de socialización de la cultura. Así, la autora sostiene que la Ley 11.723 regula el

---

<sup>56</sup> Villalba, Carlos A., Lipszyc, Delia. El derecho de autor en Argentina, Pág. 11.

<sup>57</sup> Ariel Alberto Neuman. "Derechos de autor y era digital", El Cronista, 06/06/2018.

<sup>58</sup> Ibid.

derecho de autor a través de un modelo que es altamente restrictivo y que, en consecuencia, afecta tareas esenciales y prácticas sociales de la democracia, tales como el acceso a la cultura y a la información, el trabajo de los docentes y estudiantes y su acceso a los materiales educativos, y la labor de las bibliotecas.<sup>59</sup> De la misma manera, argumenta que en los entornos digitales del presente, este sistema, en el cual las condiciones que dieron sentido al *copyright* están completamente modificadas, necesita una transformación estructural.<sup>60</sup>

En esta misma línea, uno de los problemas es que actualmente en la Argentina, tanto en el trámite de registro presencial como por internet, no se encuentra finalizado hasta tanto no se deposite la obra inédita dentro de un sobre cerrado y firmado por el / los autores<sup>61</sup>, cuando en otras jurisdicciones (como por ejemplo los Estados Unidos de América), basta simplemente con una presentación en formato *online*.<sup>62</sup> Así, una de las falencias actuales de la normativa es de origen práctico: se generan ciertos casos en los que el proceso de registro del derecho de autor en la Argentina es poco redituable para los autores de las creaciones digitales en las redes sociales. El formato digital y la inmaterialidad del contenido o de la obra y la consecuente facilidad de distribución, genera dificultades a la hora de cumplir con dicho proceso ya que no justifican la emisión de títulos a favor de los autores de estas obras creativas, ni los costos financieros y de tiempo que conlleva el registro y sus exhaustivos requisitos.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> "Argentina Copyleft. La crisis del modelo de derechos de autor y las prácticas para democratizar la cultura", Fundación Vía Libre, 10/09/2010.

<sup>60</sup> Busaniche, Beatriz. ARGENTINA COPYLEFT. La crisis del modelo de derechos de autor y las prácticas para democratizar la cultura, Heinrich Böll Stiftung Cono Sur y Fundación Vía Libre, 2010, Pág. 40.

<sup>61</sup> Dirección Nacional del Derecho de Autor (DNDA) (2020), consultado el 19 de julio de 2020, <https://www.argentina.gob.ar/deposito-en-custodia-de-obra-inedita-no-musical>.

<sup>62</sup> Samuel P. Kovach-Orr. "What you should know before posting your art on social media", BURNAWAY, 28/08/2017, Pág. 4.

<sup>63</sup> "La propiedad intelectual en la industria de la moda", Revista de la OMPI, Págs. 16-19.

A esto se suma que el depósito debe realizarse dentro de los tres meses posteriores a la publicación de la obra (tal como lo estipula el Artículo 57 de la Ley 11.723), dentro de los cuales la misma puede ser fácilmente imitada sin gozar su autor de protección legal alguna. Asimismo, el Artículo 59 prevé que debe ser sometido a publicación por un mes en el Boletín Oficial sin deducir oposición, solo luego de lo cual el Registro inscribirá la obra y otorgará al autor el título de propiedad definitivo si éste lo solicitara.<sup>64</sup>

Por otra parte, ciertos autores entienden que dicha normativa existente actualmente en la Argentina en torno a la protección de los derechos de propiedad intelectual entra en conflicto con leyes nacionales y el consenso general doctrinario y jurisprudencial en la Argentina de que la información y el contenido de cualquier tipo publicado en internet y, sobre todo, en las redes sociales, gozan de la misma protección que merece la libertad de expresión de la información y el contenido publicado por los medios de prensa.

La propia Constitución Nacional dispone en su Artículo 14 que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos [...] de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa [...]”.<sup>65</sup> De la misma forma, el Artículo 17 de la Constitución Nacional reconoce que “todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que acuerde la ley”.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Infoleg (2020), “Ley 11723 – Régimen Legal de la Propiedad Intelectual”, consultado el 13 de abril de 2020, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>.

<sup>65</sup> Eduardo Molina Quiroga. “Redes sociales, derechos personalísimos y la libertad de expresión”, La Ley Online, 16/08/2017, Pág. 1.

<sup>66</sup> Carlos I. Salvadores de Arzuaga. “Los derechos intelectuales y las atribuciones reglamentarias de la Nación”, Jurisprudencia Argentina S.A., Tomo Jurisprudencia Argentina Nro. 1, Pág. 1254, 2001.

Específicamente, la Ley 26.032 de Servicio de Internet del año 2005 estipula en su Artículo 1 que “la búsqueda, recepción y difusión de información de toda índole a través del servicio de Internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”.<sup>67</sup> Asimismo, el Artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que posee en nuestro país jerarquía constitucional, consagra el derecho de toda persona a la libertad de opinar, expresar investigar y difundir su pensamiento por cualquier medio sin que pueda ser molestada a causa de ello. Este derecho también incluye investigar y recibir cualquier información y opinión, difundiéndola sin limitación de fronteras.<sup>68</sup>



---

<sup>67</sup> Germán Esteban Müller. “La responsabilidad de las redes sociales en Internet”, La Ley Online, 08/12/2012, Pág. 2.

<sup>68</sup> Eduardo Molina Quiroga. “Redes sociales, derechos personalísimos y la libertad de expresión”, La Ley Online, 16/08/2017, Pág. 1.

## **CAPÍTULO 2: DOS MUNDOS ENFRENTADOS: “CREADORES” DE CONTENIDO Y “APROPIADORES” DE CONTENIDO**

Resulta claro entonces que el escenario es cuanto menos complejo en todos sus aspectos, pero la puja principal se centra en que los usuarios se convierten, a través de las redes sociales, en creadores de contenido y, al mismo tiempo, utilizan las plataformas para también distribuir y explotar ese *User-Generated Content* creado por terceros que se encuentra disponible en las mismas. De esta manera, los usuarios constantemente abandonan su condición de consumidores de contenido para convertirse en creadores del mismo, generando así el problema principal que deriva de las redes: terceros que comienzan a reutilizar de diferentes maneras contenido y obras creadas por otros usuarios sin su consentimiento, contenido que es susceptible de protección bajo derechos de autor.

La puja *online* y la constante vulneración de los derechos de autor se da entonces en un marco donde existe la falta de estipulaciones prácticas en la regulación existente y herramientas jurídicas que se consideren adaptadas, suficientes y que cuenten con una aplicación clara en relación con la protección de estos derechos en las redes sociales. Este escenario se combina con la falta de información y de espacio de negociación con la que cuentan los usuarios al adherirse a estas plataformas.

## Problemáticas en torno a la puja de derechos de los usuarios *online*: el *User*

### *Generated Content*

El modelo de estas plataformas se basa en el concepto mismo de *User-Generated Content*, es decir, contenido generado por el usuario. Bajo este principio específico, los usuarios pueden hacer uso de las redes sociales para fomentar la innovación en un escenario de respeto a los derechos que le corresponden a terceros.<sup>69</sup> Tal como sostiene James Breiner, “el derecho de autor tiene como objetivo fomentar la creatividad y la innovación al proteger el trabajo de un creador. Pero también busca animar a las personas a transformar el original para promover el conocimiento público o la creatividad”.<sup>70</sup> De esta forma, resulta claro que, en principio, siempre y cuando se cumplan con ciertos criterios que garanticen la protección de los usuarios creadores del contenido, el mismo puede ser reutilizado o republicado por terceros en el marco de las redes sociales sin consecuencias legales.<sup>71</sup>

De la misma manera, el *Copyright Act* de los Estados Unidos de América codifica la doctrina del *Fair Use* creada judicialmente. Dicho concepto se basa en limitar el alcance de los derechos de autor a través de una regla de razonabilidad. De esta forma, siempre que el contenido generado por otro usuario sea reproducido o distribuido por un tercero para ciertos fines determinados tales como críticas, comentarios, informes de noticias, educación, becas o investigación entre otros, no se considerará como una infracción. Será el juez el encargado de

---

<sup>69</sup> Andy Ramos Gil de la Haza. “Redes sociales y propiedad intelectual. Dos mundos obligados a entenderse”, Dossier Telos, Julio-Septiembre 2008, N°76, Pág. 3.

<sup>70</sup> James Breiner. “¿Cuándo se puede usar contenido de otros sitios y redes sociales?”, El ABC del periodista, 04/06/2013.

<sup>71</sup> James Breiner. “¿Cuándo se puede usar contenido de otros sitios y redes sociales?”, El ABC del periodista, 04/06/2013.

sopezar la razonabilidad de la potencial violación a los derechos de autor en cada caso concreto teniendo en cuenta los hechos, puesto que dichos fines no pertenecen a una lista exhaustiva.<sup>72</sup>

Los tribunales canadienses también han ahondado en este supuesto, de modo tal que no constituirá una violación publicar de buena fe obras de otras personas para fines no comerciales, siempre que se atribuya la autoría correctamente.<sup>73</sup>

En la práctica, la reproducción y distribución de contenido generado por los usuarios en las redes sociales no siempre respeta los criterios, fines y requisitos descriptos. Los usuarios se han ido convirtiendo en verdaderos creadores de contenido, al mismo tiempo que han comenzado a re-utilizar indiscriminadamente obras que han sido creadas por terceros usuarios con una repercusión viral que es desconocida a la fecha<sup>74</sup>, sin transformar o añadir elementos nuevos al contenido, atentando contra el uso legítimo del principio del *User-Generated Content*.<sup>75</sup>

Así, al mismo tiempo en que cualquier usuario que forma parte de las plataformas de redes sociales es potencialmente autor de contenidos protegidos por derechos de autor, es, a su vez, posible vulnerador de aquellos derechos de autor que pertenecen a terceros, generando

---

<sup>72</sup> Oliver Herzfeld, Marc Aaron Melzer. "Fair Use In The Age Of Social Media", Forbes Media, 26/05/2016.

<sup>73</sup> Hiram A. Meléndez Juarbe. "Mercados, propiedad, expresión y uso personal: el sistema de derechos de autor", Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo, 02/2015.

<sup>74</sup> José María Baños. "Los derechos de propiedad intelectual y las redes sociales", Legal Today, 06/05/2009, Pág. 1.

<sup>75</sup> James Breiner. "¿Cuándo se puede usar contenido de otros sitios y redes sociales?", El ABC del periodista, 04/06/2013.

posibles consecuencias por su accionar (como, por ejemplo, la eventual indemnización que pudiese existir por los perjuicios causados).<sup>76</sup>

El problema radica en que este nuevo tipo de plataformas han ido convirtiendo progresivamente a los internautas en sujetos que ya no son pasivos, sino que difunden contenido y participan de la creación de información generando repercusiones en aquellos derechos que potencialmente pudieran pertenecer a terceros usuarios.<sup>77</sup> Esta capacidad de distribución y reproducción de contenidos que surge con las nuevas plataformas de redes sociales propicia el aumento de la creación de contenidos que son susceptibles de protección mediante los derechos de autor.

La facilidad que tiene el usuario de reproducir y distribuir contenidos hace de las redes sociales uno de los medios más propensos a la violación de derechos de autor, debido a que los contenidos se encuentran en formato digital y su copia, así también como su posterior distribución, es mucho más fácil que en cualquier otro tipo de formato.<sup>78</sup> Las nuevas plataformas de interacción social permiten compartir contenido que se encuentra en formato digital, facilitando la vulneración de los derechos de aquellos usuarios creadores de contenido.<sup>79</sup> La inmaterialidad del contenido o de la obra, genera así innumerables dificultades a la hora de cumplir con la histórica custodia física que se impone al autor.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Ob. Cit., Pág. 4.

<sup>77</sup> José María Baños. "Los derechos de propiedad intelectual y las redes sociales", Legal Today, 06/05/2009, Pág. 1.

<sup>78</sup> "Las redes sociales en Internet y la Propiedad Intelectual", Clarke, Modet & Co, 15/09/2011, Pág. 2.

<sup>79</sup> "Las redes sociales en Internet y la Propiedad Intelectual", Clarke, Modet & Co, 15/09/2011, Pág. 2.

<sup>80</sup> Matías González Girodo. "El derecho de autor en las redes sociales", La Ley Online, 19/01/2015, Pág. 13.



Es que es el objetivo principal de las redes sociales el fomento de la creación y generación de contenido multimedia, especialmente videos y fotografías, convirtiendo a los derechos de autor en el principal problema legal que generan estas plataformas en la actualidad.<sup>81</sup> En esta nueva era digital recurrentemente los usuarios comparten contenido e información que es ajeno y susceptible de protección y hacen uso del mismo sin pagar los derechos que corresponden por la creación de dicho material.<sup>82</sup>

Son las propias características de las redes sociales las que entran en puja con la configuración legal de los derechos de autor existentes, ya que su principal objetivo es servir como nexo de unión de los usuarios, dando cada vez más importancia a poner a disposición para el uso de los mismos obras musicales, gráficas, audiovisuales o de cualquier otro género sin que dichos usuarios pidan, en la gran mayoría de los casos, autorización al titular de los derechos sobre las obras.<sup>83</sup>

De esta forma, poco a poco el uso de las nuevas tecnologías y los nuevos medios de comunicación se han convertido en el principal desafío de la protección que actualmente los derechos de autor otorgan a sus creadores sobre las diferentes obras de su intelecto tanto por los nuevos alcances y usos que estas permiten como por la masiva vulneración de estos derechos que estas plataformas permiten constantemente.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Alfredo Hernández-Díaz. "Derechos de autor, Intimidad y Privacidad en Redes Sociales", Marketing Digital, Consultoría de SEO y Social Media, Blog de Alfredo Hernández-Díaz, 03/10/2012, Pág. 20.

<sup>82</sup> "La propiedad intelectual en la era del Internet y las redes sociales", Centros Públicos de Investigación CONACYT, 03/04/2017, Pág. 1.

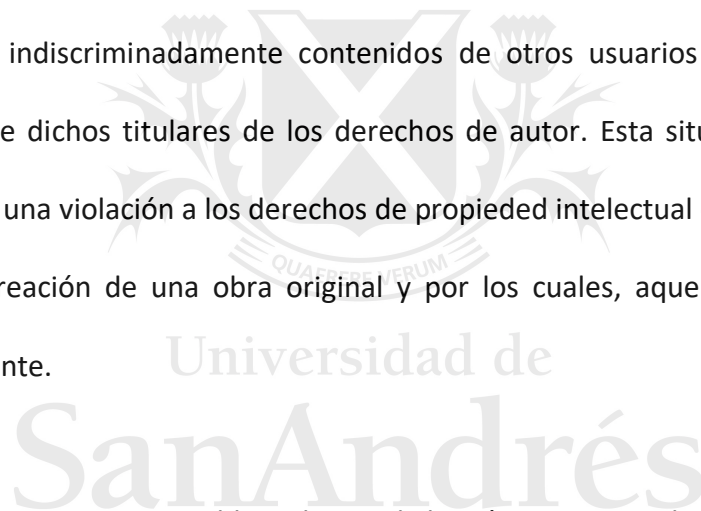
<sup>83</sup> Andy Ramos Gil de la Haza. "Redes sociales y propiedad intelectual. Dos mundos obligados a entenderse", Dossier Telos, Julio-Septiembre 2008, N°76, Pág. 2.

<sup>84</sup> "La propiedad intelectual en la era del Internet y las redes sociales", Centros Públicos de Investigación CONACYT, 03/04/2017, Pág. 2.

Además de los usuarios creadores de contenido, existen también terceros que forman parte de las redes sociales como usuarios y que utilizan el contenido creado por otros como propio, vulnerando así derechos existentes. Los terceros se encuentran en la misma situación puesto que existe actualmente una falta total de información en relación a las consecuencias que podrían derivar de que un usuario genere contenido y que otro (un tercero) lo distribuya a través de la plataformas.

Los sitios de redes sociales dan lugar a que constantemente estos terceros infrinjan derechos que corresponden a otros usuarios en relación con contenidos que son de su titularidad. Terceros publican indiscriminadamente contenidos de otros usuarios sin la autorización correspondiente de dichos titulares de los derechos de autor. Esta situación se considera indefectiblemente una violación a los derechos de propiedad intelectual que corresponden a un autor por la creación de una obra original y por los cuales, aquellos terceros deben responder legalmente.

A modo de ejemplo, Instagram establece dentro de los términos y condiciones el caso de que se utilicen contenidos que potencialmente pudiesen pertenecer a otros usuarios. Así, Instagram estipula específicamente que “[...] la publicación y el uso de su contenido en o a través del servicio no violan, malversan ni infringen lo derechos de cualquier tercero, incluyendo, sin limitación los derechos de privacidad, derechos de publicidad, derechos de autor, marca registrada y/u otra propiedad intelectual [...]”. Del mismo modo se estipula que



el usuario “[...] se compromete a pagar todas las regalías, honorarios y cualquier otro dinero que se debe por razón del Contenido que usted publica en o través del Servicio”.<sup>85</sup>

Otro ejemplo surge de la descripción de los derechos y responsabilidades que estipulan los principios de la red social Facebook, entre los cuales se otorga a los usuarios que forman parte de la plataforma la propiedad y el control de su información pero también la libertad para compartir y conectarse con cualquier contenido que deseen, el flujo libre y la libertad de acceso a toda la información que otros usuarios pongan a su disposición, un servicio fundamental de la plataforma de manera gratuita, entre otros.<sup>86</sup> Otras redes sociales, estipulan derechos y responsabilidades similares para sus usuarios.

Es claro que existe entonces una confusión errónea en relación al contenido que se publica en las redes sociales y los casos en que la publicación sea considerada necesaria y automáticamente una cesión de los derechos de autor existentes sobre el contenido de los usuarios a favor de terceros con el fin de que los mismos utilicen el contenido a su libre albedrío.<sup>87</sup>

Es que no surge de las condiciones de adhesión a las plataformas ningún supuesto bajo el cual se autorice a los usuarios de las redes sociales el uso del contenido creado por otros usuarios para cualquier finalidad. Cada plataforma confirma en sus respectivos términos y condiciones

---

<sup>85</sup> Ob. Cit., Pág. 8.

<sup>86</sup> Ob. Cit., Pág. 7.

<sup>87</sup> Anna Guix. “Redes sociales y derechos de autor ¿de quién son los contenidos?”, Legal Today, 24/03/2014, Pág. 1.

cuales son los usos autorizados en cada caso y en cada momento, reservándose, a su vez, el derecho de modificar estas condiciones de uso de manera libre y en cualquier ocasión.<sup>88</sup>

Por su parte, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet del año 2011, la cual ha sido adoptada por los relatores para la libertad de expresión, tanto de la ONU como de la OEA y la UE, indica que las personas no deberán ser consideradas como responsables por aquel contenido de internet que no es de su autoría, a menos que dichos terceros hayan adoptado aquel contenido como propio de su autoría o se hayan negado a obedecer una orden judicial que dicte remover dicho contenido.<sup>89</sup>

Este factor se combina con la falta de una comprensión total y suficiente de los términos y condiciones, generándose que las vulneraciones de los derechos de autor sobre el *User-Generated Content* en las redes sociales por terceros sean constantes.



Universidad de  
San Andrés

---

<sup>88</sup> Ob. Cit., Pág. 2.

<sup>89</sup> Ricardo Porto. "Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional", [www.ricardoportomedios.com.ar](http://www.ricardoportomedios.com.ar), Pág. 6.

## Otra forma de *User-Generated Content*: Richard Prince y otros ejemplos de apropiacionismo

Un ejemplo de la falta de claridad en torno a la puja de los derechos de autor en las redes sociales podría ser el apropiacionismo que se ha ido dando de diversas maneras en línea con el *User-Generated Content*, contenido tomado por terceros sin el consentimiento necesario y, en ciertos casos, hasta con fines de lucro.

Formalmente, el apropiacionismo es un movimiento artístico surgido en el Siglo XX que se basa principalmente en el uso de partes de obras, textos imágenes, objetos o estilos ajenos y preexistentes para la creación de nuevas obras a las cuales se les da un nuevo contexto de resignificación.<sup>90</sup> Los artistas que practican este movimiento buscan eliminar el sentido previo de la obra otorgándole un nuevo contexto.<sup>91</sup> Este movimiento se remonta a los orígenes del Dadaísmo y el Cubismo y, en los últimos años, ha ido mutando hacia la manipulación de obras de forma digital por parte de los artistas.<sup>92</sup>

Mucho se debate en torno a este movimiento originado con el comienzo de las vanguardias, puesto que cierta parte de los expertos considera que este movimiento no implica plagio ya que la nueva obra ofrecería una nueva proyección y perspectiva diferente a la anterior. Es

---

<sup>90</sup> Paula Mariel Conti, Melina Contogiorgakis. “Los límites del apropiacionismo. Richard Prince y las redes sociales”, Buenos Aires: Facultad de Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo, Publicaciones DC, Escritos en la Facultad N°111, Año XI, Vol. 111, Noviembre 2015, Pág. 1.

<sup>91</sup> Paula Mariel Conti, Melina Contogiorgakis. “Los límites del apropiacionismo. Richard Prince y las redes sociales”, Buenos Aires: Facultad de Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo, Publicaciones DC, Escritos en la Facultad N°111, Año XI, Vol. 111, Noviembre 2015, Pág. 2.

<sup>92</sup> “Apropiación en el arte o el arte de la Apropiación”, consultado el 31 de mayo de 2018, <https://adventurgraphics.blogspot.com/2014/02/apropiacion-en-el-arte-o-el-arte-de-la.html>.

decir que es necesario que haya una intervención transformativa para que dicha obra sea considerada dentro del movimiento de apropiacionismo.<sup>93</sup> Tanto fuera como dentro del ámbito artístico, apropiar significa tomar para un propósito en particular.<sup>94</sup> Dicho propósito puede incluir una gran variedad de prácticas: ejemplificar, citar, tomar prestado, transformar, remixar, adaptar.<sup>95</sup>

Una de las caras del problema expuesto se centra entonces en el hecho de que las redes sociales son las facilitadoras del apropiacionismo en todas sus formas, viéndose vulnerados por terceros los derechos de autor que pertenecen a los usuarios sobre el User-Generated Content sin su consentimiento necesario.

Con el surgimiento de la tecnología los efectos de la apropiación han mutado. Los límites de la autenticidad y la originalidad se tornan difusos por el hecho de que cualquier usuario puede devenir en artista, tomando y redistribuyendo obras, contenido e imágenes generados por otros usuarios más rápido y fácil que nunca antes.<sup>96</sup>

Un gran exponente de este polémico movimiento artístico y su uso a través de las redes sociales es Richard Prince quien en el 2015 publicó su obra titulada *New Portraits* (Nuevos Retratos) en la cual el artista expuso 38 gigantografías de capturas de pantallas realizadas de

---

<sup>93</sup> Paula Mariel Conti, Melina Contogiorgakis. "Los límites del apropiacionismo. Richard Prince y las redes sociales", Buenos Aires: Facultad de Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo, Publicaciones DC, Escritos en la Facultad N°111, Año XI, Vol. 111, Noviembre 2015, Pág. 2.

<sup>94</sup> "Appropriation", consultado el 31 de mayo de 2018, <http://www.remixthebook.com/the-course/appropriation>.

<sup>95</sup> Barbara Pollack. "Legality in Artistic Appropriation: Copy Right or Copy Wrong?", Masterworks Fine Art Gallery, Marzo 2012, Pág. 1.

<sup>96</sup> Kirstie Beaven, Rebecca Ward. "Tate Debate: When is appropriation homage and when is it plagiarism?", Tate Debate Blog, 18/10/2012, Págs. 2-3.

fotos de diferentes usuarios de la red social Instagram tomadas sin el correspondiente consentimiento de los mismos y tan solo agregándoles un comentario debajo de cada fotografía. Dentro del grupo de usuarios creadores de dichos contenidos se encontraban tanto usuarios particulares como artistas reconocidos, páginas web y marcas de ropa. Dichas obras resignificadas por Prince fueron vendidas, en el marco de la exposición, sin el consentimiento de sus autores originales y por un precio de, aproximadamente, 90.000 dólares cada pieza.<sup>97</sup>

A este polémico uso de obras ajenas se suma además el detalle de que la red social Instagram no permite a usuarios guardar directamente creaciones que pertenecen a terceros por lo cual Prince recurrió a hacer capturas de pantalla de las obras que expuso. Además, Instagram cuenta actualmente con un proceso de denuncias frente a la vulneración a los derechos de autor a pesar de que en la práctica no funciona de manera eficiente, tal como lo refleja este caso.<sup>98</sup>

Otro suceso que ha sido controvertido en torno al uso en las redes sociales de contenido ajeno susceptible de protección bajo derechos de autor, no tanto como movimiento artístico sino como apropiación *per se*, se trata del conflicto entre el fotógrafo haitiano Daniel Morel y las agencias de prensa Getty Images y Agence France Presse. Daniel Morel tomó diversas fotografías en el momento mismo en que se produjo el terremoto en Haití en el año 2010 y las subió a su cuenta personal de TwitPic, la aplicación para que usuarios compartan imágenes

---

<sup>97</sup> Paula Mariel Conti, Melina Contogiorgakis. "Los límites del apropiacionismo. Richard Prince y las redes sociales", Buenos Aires: Facultad de Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo, Publicaciones DC, Escritos en la Facultad N°111, Año XI, Vol. 111, Noviembre 2015, Pág. 1.

<sup>98</sup> Ob. Cit., Pág. 2.

que pertenece a Twitter. Fue a través de un tercero que tomó como propio el contenido creado por Morel que dichas agencias de prensa tuvieron acceso a las imágenes tomadas por el fotógrafo, vendiéndolas a diferentes medios de comunicación del mundo por una importante suma de dinero, sin mención a Morel como autor de las mismas y sin su autorización, afectando no solo los derechos patrimoniales sino también los derechos morales del fotógrafo.<sup>99</sup>

El caso concluyó con una indemnización por la suma de 1.200.000 de dólares por parte de las agencias al fotógrafo con el fin de resarcir la infracción cometida a los derechos de autor que existían sobre las fotografías tomadas por Morel y que no fueron respetados por las agencias al momento de vender dicho contenido. Dicha infracción se consideró cometida puesto que, a pesar de que las agencias argumentaron que todo aquel contenido publicado en redes sociales, en este caso en Twitter, puede ser utilizado sin necesidad de una autorización previa de su creador, los términos y condiciones de, en este caso, Twitter, no incluyen el derecho de que terceros puedan utilizar el contenido generado por otro usuarios con fines comerciales.<sup>100</sup>

Otros casos similares se han producido reiteradas veces en España, en los cuales empresas de la industria de la moda han utilizado fotografías tomadas por usuarios y localizadas a través de la red social Instagram y sin la autorización necesaria de los mismos para, entre otros fines, estamparlas en prendas de indumentaria de sus colecciones.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Anna Guix. "Redes sociales y derechos de autor ¿de quién son los contenidos?", Legal Today, 24/03/2014, Pág. 2.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Ibid.



De esta manera, se entiende que las redes sociales han generado una facilidad para que terceros accedan a *User-Generated Content* a través de las mismas, puesto que todo el contenido se encuentra disponible globalmente de forma casi automática y en formato digital, lo cual facilita su uso. Dicho acceso genera constantes violaciones a los derechos de autor de los que gozan los usuarios creadores de dicho contenido, tanto por la falta de información de las obligaciones que existen *online* como por la falta de una legislación clara y con criterios que se apliquen de una manera específica a la materia.



### **CAPÍTULO 3: HACIA UN SISTEMA CLARO Y EQUITATIVO EN ARGENTINA**

Resulta claro que existen falencias en la normativa existente actualmente en la materia, puesto que se toma por analogía para regular la protección concreta de los derechos de autor de los usuarios generadores de contenido en las redes sociales. Sin embargo, no surge de manera tan clara cuál es la mejor solución a este gran problema pues, en la práctica, la situación se torna por demás compleja en base a las características propias de estas plataformas y la puja de derechos que se presentan en relación con el *User-Generated Content* creado *online*. Quienes invierten tiempo, costos e innovación en la generación de dicho contenido argumentan la necesidad de contar con un marco jurídico con principios que se adapten de forma específica a la protección de los derechos de autor que gozan sobre la creación de su contenido en las redes sociales y con soluciones complementarias, tanto regulatorias como tecnológicas.



Universidad de  
San Andrés

## Posibles soluciones legales y regulatorias

Por un lado, una posible respuesta a las insuficiencias legislativas que existen en relación a la protección legal del contenido creado por usuarios en las redes sociales es el ajuste de los regímenes de protección legal a las particularidades de las nuevas creaciones digitales *online* o el uso de vías regulatorias alternativas o diferentes a la del derecho de autor.<sup>102</sup> Otras legislaciones han optado por proyectos de ley que específicamente tengan el objetivo de proteger y regular las características propias del *User-Generated Content* creado por usuarios a través de las redes sociales.

A pesar de que en muchos de los casos podrían aplicarse las normas existentes, en muchos otros, y dadas las particularidades que presentan las redes sociales por sus características propias, podría tornarse necesario, de *lege ferenda*, una normativa que reglamente específicamente la materia con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica, sin entorpecer el uso y el dinamismo propio que presentan las redes sociales para la generación y uso de contenido por los usuarios.<sup>103</sup>

Por ejemplo, el *Digital Millenium Copyright Act* del año 1998 de los Estados Unidos prevé el procedimiento de notificaciones denominado notice and take down, un mecanismo extrajudicial a través del cual las plataformas deben quitar los contenidos que se denuncien como vulneradores de derechos de autor luego de recibida la notificación pertinente. Así, al

---

<sup>102</sup> Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Palazzi, Pablo, Sánchez Herrero, Andrés, Serebrinsky, Diego H. Derecho de la competencia desleal, Buenos Aires: Heliasta, 2014, Pág. 57.

<sup>103</sup> John Grover Dorado. "Los contratos electrónicos de consumo en el Derecho Argentino", Sistema Argentino de Información Jurídica, 26/10/2016.

recibir esta notificación la red social tiene la obligación de actuar rápida y correctamente, bloqueando o dando la baja aquel contenido que le sea notificado como que atente contra el derecho de autor de otro usuario.<sup>104</sup>

De la misma manera, las regulaciones sobre derechos de autor de los Estados Unidos protegen el arte visual de su reproducción sin autorización haya sido o no registrada ante la oficina correspondiente, en este caso la *U.S. Copyright Office*. Este derecho de reproducción incluye el derecho a hacer y vender copias de la creación, crear contenido derivado de la misma, es decir, obras basadas en la obra principal y a distribuir o exponer públicamente copias de la misma.<sup>105</sup>

Aún más recientemente, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han aprobado la Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. Dicha normativa introduce principalmente medidas destinadas a garantizar el correcto funcionamiento del mercado de los derechos de autor, en relación con la responsabilidad por el uso de contenidos creados por usuarios que se encuentren protegidos bajo dichos derechos y del intercambio de contenidos en línea, así como el establecimiento de un mecanismo de ajuste de los contratos que permita remunerar a los usuarios autores y los artistas intérpretes o ejecutantes. La Directiva tiene como fin modernizar la legislación que existía hasta el momento en la Unión Europea en materia de

---

<sup>104</sup> Ob. Cit., Pág. 5.

<sup>105</sup> Samuel P. Kovach-Orr. "What you should know before posting your art on social media", BURNAWAY, 28/08/2017, Pág. 2.

derechos de autor, como consecuencia del creciente uso digital y transfronterizo de los contenidos protegidos.<sup>106</sup>

De la misma forma, la Ley Federal del Derecho de Autor mejicana ha sido recientemente modificada con el fin de que la misma se adapte al Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá (TMEC), el cual cuenta con un capítulo específico en la materia, proporcionando una mayor protección a los titulares de los derechos de autor en el mundo digital. Entre los cambios más recientes, y uno de los que mayor polémica ha generado, la ley mejicana incorpora la obligación de que, si un autor alega que una publicación o un contenido en formato digital en una red viola sus derechos de autor, el proveedor correspondiente deberá removerlo sin necesidad de que el autor presente pruebas que comprueben la infracción. De esta manera, esta reciente reforma logra delinear una regulación robusta con el objetivo de proteger los derechos de autor en el entorno digital, sancionando de manera severa a quienes eludan las medidas estipuladas por la nueva normativa.<sup>107</sup>

Argentina, por su parte, cuenta con la posibilidad de hacer lo mismo. El Artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional Argentina establece la cláusula del nuevo progreso, esto es, la facultad de promover a “[...] la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento” que es concedida al Congreso Nacional.<sup>108</sup> Así se le otorga al Congreso de la Nación un rol protagónico en su facultad de legislar las anteriores materias y, así, dictar

---

<sup>106</sup> “Unión Europea: 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”, OMPI Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 07/06/2019.

<sup>107</sup> Aminetth Sánchez. La nueva era de la propiedad intelectual en México”, Lex Latin, 14/07/2020.

<sup>108</sup> Ricardo Porto. “Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional”, [www.ricardoportomedios.com.ar](http://www.ricardoportomedios.com.ar), Pág. 1.

leyes que regulen y protejan el desarrollo, la ciencia, la tecnología y los espacios audiovisuales, entre otros.<sup>109</sup>

Del mismo modo, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet del año 2011, se insta que el derecho a la libertad de expresión rige para todos los medios de comunicación, incluyendo internet. Así, los gobiernos suscriptores deben promover y regular activamente el acceso universal de sus gobernados a internet.<sup>110</sup>

Queda claramente asentado entonces que la legislación actual argentina contiene importantes principios y disposiciones que conforman un mandato expreso para que el legislador regule exhaustivamente todas las cuestiones en torno a las nuevas tecnologías de las comunicaciones y de la información.<sup>111</sup>

Por otro lado, como ejemplo de una solución regulatoria alternativa que no signifique una legislación específica en la materia, los Tribunales Europeos han creado la nueva figura de diseño comunitario no registrado. Se trata de la posibilidad de otorgar protección legal a aquellas obras y creaciones que cuenten con ciclos de vida cortos, tal como el caso de las creaciones que puedan encontrarse y distribuirse esporádicamente a través de las redes sociales. Así, esta figura específica consiste en una protección sobre los diseños por el período de tres años desde su primera divulgación, concepto que podría extrapolarse sin problema al caso del *User-Generated Content* en las redes sociales. A diferencia de los tradicionales derechos de autor, esta figura especial no genera un monopolio en manos del autor sobre su

---

<sup>109</sup> Ob. Cit., Pág. 2.

<sup>110</sup> Ob. Cit., Pág. 5.

<sup>111</sup> Ob. Cit., Pág. 8.

creación, sino que simplemente tiene el objetivo de constituir un derecho frente a la posible copia o imitación.<sup>112</sup>

Otra posible solución complementaria ante el vacío legal que se presenta en torno a la protección de las creaciones en las redes sociales, es la aplicación del derecho de defensa de la competencia. El acuerdo ADPIC específicamente incluye la sanción de la competencia desleal a través de normas con efectos jurídicos concretos.<sup>113</sup> Así, el régimen de competencia desleal, como régimen que intenta sancionar aquellas prácticas antijurídicas que generan que el consumidor se vea atraído por quien utiliza medios que escapan los usos y parámetros socialmente aceptados,<sup>114</sup> específicamente prevé la figura de imitación desleal de productos ofrecidos en el mercado, la cual puede constituir una forma de aprovechamiento del esfuerzo ajeno. De esta forma, las legislaciones no deben proteger solamente el esfuerzo del autor de la obra imitada, sino que, al mismo tiempo, deben también restringir la creatividad propia de los demás agentes, generando grandes costos. Esto es así pues quien posee el derecho exclusivo es el único que puede explotar el uso de la obra creada, operando como un incentivo.<sup>115</sup>

El acto desleal de la imitación “consiste en producir y comercializar una prestación o iniciativa empresarial propia a partir de una prestación o iniciativa empresarial ajena original”.<sup>116</sup> Así, puede comprender no solo la copia idéntica del producto o servicio ajeno, sino también la

---

<sup>112</sup> Natalia Tobon, “Moda y Propiedad Intelectual”, Pág. 9.

<sup>113</sup> Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Palazzi, Pablo, Sánchez Herrero, Andrés, Serebrinsky, Diego H. Derecho de la competencia desleal, Pág. 199.

<sup>114</sup> Ob. Cit., Pág. 183.

<sup>115</sup> Ob. Cit., Págs. 51-52.

<sup>116</sup> Ob. Cit., Pág. 300.

reproducción de alguno de sus elementos esenciales. Esta imitación será ineludiblemente ilícita cuando aquello copiado se encuentre protegido por derechos de autor.<sup>117</sup> Sin embargo, también podrá considerarse a la imitación como antijurídica y desleal cuando, en líneas generales, atente contra la generación y desarrollo de innovación y la mejora de las prestaciones y, sobre todo, cuando quebrante el funcionamiento competitivo normal del mercado.<sup>118</sup> Se configurará cuando el mero acto de imitar sea idóneo para generar en los consumidores una asociación errónea entre el producto de quien imita y el producto imitado, cuando signifique una explotación de la reputación ajena, o cuando implique una apropiación indebida del esfuerzo ajeno.<sup>119</sup> Por supuesto que en estos casos, el acto puede ser planteado para su resolución en instancia judicial, pero el derecho argentino no cuenta con una legislación específica ni con precedentes judiciales que detallan las sanciones a este tipo de conductas ni cuál debe ser la solución que se adopte, sino que deben analizarse caso por caso, dependiendo de los elementos que configuren la imitación desleal.<sup>120</sup>

Así, el régimen de competencia desleal no tiene como fin brindar soluciones frente a las insuficiencias de la aplicación legal del régimen actual de la propiedad intelectual en ciertas cuestiones, en este caso frente a la protección legal del *User-Generated Content* en las redes sociales, sino que puede plantearse como un régimen complementario que otorgue sanciones a conductas específicamente prohibidas, vinculadas con la copia y la imitación de creaciones intelectuales, prohibición que se basa en la configuración de elementos propios del régimen

---

<sup>117</sup> Ob. Cit., Pág. 301.

<sup>118</sup> Ob. Cit., Pág. 302.

<sup>119</sup> Ob. Cit., Pág. 303.

<sup>120</sup> Ob. Cit., Pág. 325.



de competencia desleal, y no en la creación paralela e indirecta de otros derechos intelectuales exclusivos.<sup>121</sup>



---

<sup>121</sup> Ob. Cit., Pág. 211.

## Potenciales herramientas tecnológicas a ser aplicadas

Por otro lado, también existe la posibilidad de utilizar medios tecnológicos que permitan evitar la violación de derechos en las redes sociales, eliminando el contenido con potencial de dañar un derecho adquirido preventivamente antes de que genere un daño.<sup>122</sup>

Existen, por un lado sistemas de denuncia de infracciones a los derechos de usuarios, y, específicamente a los derechos de autor, a través de los cuales los usuarios pueden notificar a los administradores de la red social la explotación no autorizada de su contenido sujeto a protección bajo el régimen de los derechos de autor.<sup>123</sup>

A modo de ejemplo, la red social Facebook posee ciertas aplicaciones de moderación que permiten a los usuarios de la plataforma denunciar comentarios, grupos o páginas en diferentes casos.<sup>124</sup> De esta forma, Facebook está en condiciones de eliminar o bloquear aquellos usuarios o perfiles sin siquiera tener que notificar a los interesados.<sup>125</sup>

Pinterest también se destaca por su política en relación con los derechos de autor a través de la cual se compromete a responder rápidamente a las quejas de infracciones a los derechos de autor que se cometan utilizando sus servicios e invita a sus usuarios a que, si los mismos son autores (o representantes o autorizados de los mismos), pongan en conocimiento de la

---

<sup>122</sup> Germán Esteban Müller. “La responsabilidad de las redes sociales en Internet”, La Ley Online, 08/12/2012, Pág. 6.

<sup>123</sup> José María Baños. “Los derechos de propiedad intelectual y las redes sociales”, Legal Today, 06/05/2009, Pag. 2.

<sup>124</sup> Fernando Tomeo. “Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil”, La Ley Online, 14/05/2010, Pág. 8.

<sup>125</sup> Germán Esteban Müller. “La responsabilidad de las redes sociales en Internet”, La Ley Online, 08/12/2012, Pág. 6.

plataforma las infracciones que tengan lugar dentro de la misma, o a través de ella, para poder llevar a cabo cualquier acción que considere adecuada ante dichas violaciones a los derechos de autor.<sup>126</sup>

Delia Lipszyc (2013) también establece en este sentido que existen hoy en día, a disposición de las plataformas, mecanismos de tipo tecnológico para prevenir violaciones al derecho de autor. Estas pueden clasificarse en dos grandes grupos dentro de los cuales se encuentran, por un lado, las medidas tecnológicas que permiten controlar el acceso a las obras, tales como las claves o contraseñas. Por el otro lado se encuentran las medidas tecnológicas que permiten controlar la utilización que se efectúa de las obras, tanto aquellas medidas orientadas a impedir la copia no autorizada de contenido y obras, aquellas medidas orientadas a identificar las obras a través de encriptaciones, codificaciones, *fingerprinting* y *watermarking* como la posibilidad de gestionar electrónicamente los derechos que corresponden a los usuarios.<sup>127</sup>

En especial, la tecnología del *fingerprinting* que ya es utilizada en cierto modo por programas como Youtube y que permite realizar una gestión justa y precisa de los derechos de autor sobre aquel *User-Generated Content* explotado por terceros, podría ser aplicada a gran escala en las redes sociales, generando inclusive mayor popularidad y reputación para las mismas.<sup>128</sup>

Esta tecnología permite que el usuario creador del contenido ejerza control sobre dicho contenido que se encuentra protegido por derechos de autor, identificándolo, rastreándolo,

---

<sup>126</sup> María Dolores Martínez Pérez. "Fotografías en redes sociales: aspectos legales de su difusión", Sinderiza, Pág. 4.

<sup>127</sup> Matías González Girodo. "El derecho de autor en las redes sociales", La Ley Online, 19/01/2015, Pág. 11.

<sup>128</sup> Andy Ramos Gil de la Haza. "Redes sociales y propiedad intelectual. Dos mundos obligados a entenderse", Dossier Telos, Julio-Septiembre 2008, N°76, Pág. 2.

monitoreándolo y monetizándolo de manera efectiva a través de los distintos canales de distribución. El contenido es convertido en un activo o en una impresión digital compacto por un algoritmo de *fingerprinting* que es conocido e identificable. De esta forma, estos algoritmos poseen características de contenido y detalles suficientes para identificar una posible variante del contenido si se realiza una comparación.<sup>129</sup>

En otros casos, y como medida preventiva, ciertos usuarios creadores de contenido más prudentes han comenzado a colocar un aviso en sus obras y fotografías con el fin de comunicarles a terceros que dichas creaciones se encuentran sujetas a un estatus de protección bajo derechos de autor como por ejemplo, agregando “© 2020 Artista”.<sup>130</sup>

Muchas veces se ha planteado la posibilidad de que sean los propios titulares de los contenidos quienes puedan encargarse de supervisar y/o denunciar cualquier infracción cometida en las plataformas y que tengan a su disposición herramientas que les permitan un control absoluto sobre la información y el contenido que publican en sus redes.<sup>131</sup>

Claro está que estas medidas incipientes solo se tornarán efectivas cuando sean utilizadas por todas las redes sociales, con procedimientos simples y estandarizados y con usuarios informados de la existencia de dichos procedimientos. Es importante entonces que todas las plataformas a nivel global tomen consciencia de la existencia de estas medidas y comiencen

---

<sup>129</sup> “Definition of 'Digital Fingerprinting'”, The Economic Times, consultado el 8 de junio de 2020, <https://economictimes.indiatimes.com/definition/digital-fingerprinting>.

<sup>130</sup> Samuel P. Kovach-Orr. “What you should know before posting your art on social media”, BURNAWAY, 28/08/2017, Pág. 3.

<sup>131</sup> José María Baños. “Los derechos de propiedad intelectual y las redes sociales”, Legal Today, 06/05/2009, Pag. 2.

a incorporarlas de manera accesible, para que los usuarios generadores de contenidos puedan utilizarlas ante las vulneraciones de los derechos de autor que se dan constantemente en las redes sociales sobre su contenido.



Universidad de  
**San Andrés**

## **CONCLUSIÓN**

Es evidente que con el surgimiento de las redes sociales los usuarios de dichas plataformas se han convertido en creadores de contenido, contenido que en la actualidad se ha definido como *User-Generated Content*. A su vez, con estas plataformas ha surgido la posibilidad de que terceros constantemente compartan y reutilicen contenidos creados por otros usuarios, sin siquiera representarse que dicha distribución genera problemáticas y una vulneración de los derechos de autor que existen sobre dichos contenidos.

Tanto los usuarios creadores de contenido, como aquellos terceros que disfrutan del mismo, lo hacen bajo el servicio que proveen las redes sociales y, de esta forma, bajo términos y condiciones a los cual consienten de forma estandarizada en contratos de adhesión que, en la mayoría de los casos, no representan de una forma simple y útil los casos ni las consecuencias que el uso de dicho contenido pueda generar desde un punto de vista legal. Así, se han generado constantemente problemáticas en la dinámica del uso de las redes sociales, en las cuales los usuarios crean contenido e información que es susceptible de protección legal y que otros terceros usuarios comparten, distribuyen y explotan discrecionalmente violando masivamente los derechos de autor que pertenecen al usuario creador bajo la legislación argentina.

Estas problemáticas se dan en la realidad dentro de un marco jurídico en el cual no existen principios claros ni una normativa que aplique de una forma eficiente y práctica aquellas regulaciones genéricas con las que cuenta actualmente el derecho argentino en torno a la protección de los derechos de autor al supuesto de contenidos generados por usuarios en las

redes sociales. Tal como se ha descrito en este trabajo, el uso de contenido protegido por el derecho de autor no cuenta en la actualidad con una regulación específica cuando el acceso al mismo se realiza en el entorno digital.<sup>132</sup>

De esta forma, existen diversas herramientas que pueden ser incorporadas con el fin de suplir las falencias prácticas que presenta la legislación actual argentina que simplemente es aplicada por analogía a la protección de los derechos de autor en las redes sociales. Resulta claro que es necesaria la introducción de ajustes o la regulación de regímenes de protección legal que se adapten a las particularidades de las nuevas creaciones digitales *online*, como proyectos de ley que específicamente tengan el objetivo de proteger estas creaciones con sus características propias o marcos jurídicos complementarios que sean aplicables en la materia. La Argentina incluso intentó introducir reformas a la Ley 11.723 a finales del año 2017 con el fin de, tal como lo identificó la Dirección de Derechos de Autor, suplir la falta de una actualización del marco legal en relación a las nuevas tecnologías, generando que los creadores de contenido pierdan competitividad en un entorno digital y globalizado.<sup>133</sup>

También es posible introducir el uso de vías alternativas o diferentes a la propiedad intelectual, tales como herramientas tecnológicas embebidas en las propias redes sociales a las cuales los usuarios tengan acceso de una manera simple e informada y que permitan proteger sus creaciones en las redes sociales de una manera eficiente.

---

<sup>132</sup> Federico Andrés Villalba Díaz. “Algunos aspectos sobre los derechos de autor en internet. (Conflictos con el uso de obras en el ciberespacio)”, Revista Digital Doctrina Justiniano.com, 09/07/2020.

<sup>133</sup> “Documento de la Dirección Nacional de Derechos de Autor” en “Propuestas para una actualización de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual”, Fundación Vía Libre, 14/02/2019.

Por supuesto que cualquiera sea la solución, será importante también que los usuarios reciban la instrucción necesaria acerca de los derechos y obligaciones con los que cuentan al utilizar el servicio de las redes sociales, con el fin de entender que únicamente se deben utilizar y publicar contenidos respecto de los cuales cuenten con los derechos de autor necesarios y suficientes<sup>134</sup>.

Así, será necesario que todas las soluciones se acompañen de una redacción clara y comprensible de los términos y condiciones de uso de las redes sociales, con el fin de que los usuarios que pertenecen al público general tengan claros sus derechos y obligaciones en la plataforma.<sup>135</sup> Es necesario esclarecer las condiciones de adhesión y de uso de las redes sociales con el fin de evitar situaciones de inseguridad e indefensión que dichas plataformas están provocando, ya sea por falta de prevención, por desconocimiento o simplemente por información que es insuficiente por parte del propio servicio de las plataformas. Solo así podrán los usuarios disfrutar y compartir el *User-Generated Content* siendo conscientes de las consecuencias legales que puede conllevar dichos usos y acciones.<sup>136</sup>

En última instancia, la solución ideal, o una combinación de soluciones, deberá generar un cambio de la configuración de los derechos de autor en la práctica tal que se permita a los usuarios de redes sociales acceder a las obras disponibles en las mismas de la forma en que

---

<sup>134</sup> Alfredo Hernández-Díaz. “Derechos de autor, Intimidad y Privacidad en Redes Sociales”, Marketing Digital, Consultoría de SEO y Social Media, Blog de Alfredo Hernández-Díaz, 03/10/2012, Pág. 24.

<sup>135</sup> Ibid.

<sup>136</sup> Alfredo Hernández-Díaz. “Derechos de autor, Intimidad y Privacidad en Redes Sociales”, Marketing Digital, Consultoría de SEO y Social Media, Blog de Alfredo Hernández-Díaz, 03/10/2012, Págs. 2-3.



aquellos lo deseen al mismo tiempo que remuneren de forma correcta a quienes ofrecen su tiempo, dinero, talento y esfuerzo a la creación de contenido.<sup>137</sup>

La red social ideal será entonces aquella plataforma que base sus servicios en el respeto de tres pilares fundamentales: el respeto a los derechos de los usuarios del servicio, el respeto a los legítimos derechos que pudiesen pertenecer a terceros y el respeto a la legislación vigente.<sup>138</sup>



---

<sup>137</sup> Andy Ramos Gil de la Haza. "Redes sociales y propiedad intelectual. Dos mundos obligados a entenderse", Dossier Telos, Julio-Septiembre 2008, N°76, Pág. 2.

<sup>138</sup> Ob. Cit., Pág. 3.

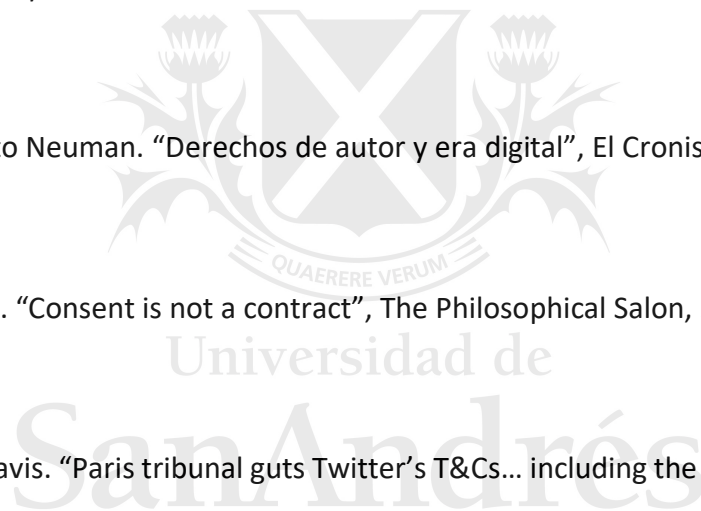
## **BIBLIOGRAFÍA**

- ❖ José María Baños. “Los derechos de propiedad intelectual y las redes sociales”, Legal Today, 06/05/2009.
- ❖ Kirstie Beaven, Rebecca Ward. “Tate Debate: When is appropriation homage and when is it plagiarism?”, Tate Debate Blog, 18/10/2012.
- ❖ Alberto dL. Bendahan. “El Fan Art y los Derechos de Autor”, Artmirror, 01/12/2017.
- ❖ James Breiner. “¿Cuándo se puede usar contenido de otros sitios y redes sociales?”, El ABC del periodista, 04/06/2013.
- ❖ Busaniche, Beatriz. ARGENTINA COPYLEFT. La crisis del modelo de derechos de autor y las prácticas para democratizar la cultura, Heinrich Böll Stiftung Cono Sur y Fundación Vía Libre, 2010.
- ❖ Paula Mariel Conti, Melina Contogiorgakis. “Los límites del apropiacionismo. Richard Prince y las redes sociales”, Buenos Aires: Facultad de Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo, Publicaciones DC, Escritos en la Facultad N°111, Año XI, Vol. 111, Noviembre 2015.
- ❖ Andy Ramos Gil de la Haza. “Redes sociales y propiedad intelectual. Dos mundos obligados a entenderse”, Dossier Telos, Julio-Septiembre 2008, N°76.

- ❖ Matías González Girodo. “El derecho de autor en las redes sociales”, La Ley Online, 19/01/2015.
- ❖ John Grover Dorado. “Los contratos electrónicos de consumo en el Derecho Argentino”, Sistema Argentino de Información Jurídica, 26/10/2016.
- ❖ Anna Guix. “Redes sociales y derechos de autor ¿de quién son los contenidos?”, Legal Today, 24/03/2014.
- ❖ Alfredo Hernández-Díaz. “Derechos de autor, Intimidad y Privacidad en Redes Sociales”, Marketing Digital, Consultoría de SEO y Social Media, Blog de Alfredo Hernández-Díaz, 03/10/2012.
- ❖ Oliver Herzfeld, Marc Aaron Melzer. “Fair Use In The Age Of Social Media”, Forbes Media, 26/05/2016.
- ❖ Samuel P. Kovach-Orr. “What you should know before posting your art on social media”, BURNAWAY, 28/08/2017.
- ❖ María Dolores Martínez Pérez. “Fotografías en redes sociales: aspectos legales de su difusión”, Sinderiza.



- ❖ Hiram A. Meléndez Juarbe. “Mercados, propiedad, expresión y uso personal: el sistema de derechos de autor”, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo, 02/2015.
- ❖ Eduardo Molina Quiroga. “Redes sociales, derechos personalísimos y la libertad de expresión”, La Ley Online, 16/08/2017.
- ❖ Germán Esteban Müller. “La responsabilidad de las redes sociales en Internet”, La Ley Online, 08/12/2012.
- ❖ Ariel Alberto Neuman. “Derechos de autor y era digital”, El Cronista, 06/06/2018.
- ❖ Kelly Oliver. “Consent is not a contract”, The Philosophical Salon, 26/12/2016.
- ❖ Mathilde Pavis. “Paris tribunal guts Twitter’s T&Cs... including the copyright clause for user-generated content”, The IPKat, 26/09/2018.
- ❖ Barbara Pollack. “Legality in Artistic Appropriation: Copy Right or Copy Wrong?”, Masterworks Fine Art Gallery, Marzo 2012.
- ❖ Ricardo Porto. “Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional”, [www.ricardoportomedios.com.ar](http://www.ricardoportomedios.com.ar).



- ❖ Ricardo Porto. “Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional”.
  
- ❖ Carlos I. Salvadores de Arzuaga. “Los derechos intelectuales y las atribuciones reglamentarias de la Nación”, Jurisprudencia Argentina S.A., Tomo Jurisprudencia Argentina Nro. 1, Pág. 1254, 2001.
  
- ❖ Aminetth Sánchez. La nueva era de la propiedad intelectual en México”, Lex Latin, 14/07/2020.
  
- ❖ Fernando Shina. “Los contratos de adhesión en el Código Civil y Comercial”, Revista digital Pensamiento Civil, 13/05/2019.
  
- ❖ Fernando Tomeo. “Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil”, La Ley Online, 14/05/2010.
  
- ❖ Ana Carolina Trigiani, “Contratos por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista de Derecho Civil, Número 9, Marzo 2019, 21/03/2019.
  
- ❖ Carlos A. Villalba, Delia Lipszyc. *El derecho de autor en Argentina*, Buenos Aires: La Ley, 2001.

- ❖ Federico Andrés Villalba Díaz. “Algunos aspectos sobre los derechos de autor en internet. (Conflictos con el uso de obras en el ciberespacio)”, Revista Digital Doctrina Justiniano.com, 09/07/2020.
- ❖ “Redes Sociales”, Blog Historia de la Informática, Universitat Politècnica de Valencia, 20/12/2011.
- ❖ “La propiedad intelectual en la era del Internet y las redes sociales”, Centros Públicos de Investigación CONACYT, 03/04/2017.
- ❖ “Las redes sociales en Internet y la Propiedad Intelectual”, Clarke, Modet & Co, 15/09/2011.
- ❖ “Apropiación en el arte o el arte de la Apropiación”, consultado el 31 de mayo de 2018, <https://adventurgraphics.blogspot.com/2014/02/apropiacion-en-el-arte-o-el-arte-de-la.html>.
- ❖ “Appropriation”, consultado el 31 de mayo de 2018, <http://www.remixthebook.com/the-course/appropriation>.
- ❖ Infoleg (2020), “Ley 11723 – Régimen Legal de la Propiedad Intelectual”, consultado el 13 de abril de 2020 y el 18 de octubre de 2020,

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>.

- ❖ “Unión Europea: 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”, OMPI Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 07/06/2019.
  
- ❖ Dirección Nacional del Derecho de Autor (DNDA) (2020), consultado el 19 de julio de 2020, <https://www.argentina.gob.ar/deposito-en-custodia-de-obra-inedita-no-musical>.
  
- ❖ Facebook Terms of Service (2020), consultado el 19 de julio de 2020, <https://www.facebook.com/legal/terms>.
  
- ❖ “Definition of 'Digital Fingerprinting'”, The Economic Times, consultado el 8 de junio de 2020, <https://economictimes.indiatimes.com/definition/digital-fingerprinting>.
  
- ❖ “Argentina Copyleft. La crisis del modelo de derechos de autor y las prácticas para democratizar la cultura”, Fundación Vía Libre, 10/09/2010.
  
- ❖ “Documento de la Dirección Nacional de Derechos de Autor” en “Propuestas para una actualización de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual”, Fundación Vía Libre, 14/02/2019.