



ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

MÓDULO 2. PROPIEDAD
INTELLECTUAL

**- CONMEBOL -
EVOLUCIÓN**

Introducción

Una vez más, en el caso del fútbol, las particularidades de la industria vuelven el trabajo en redes sociales, de gran importancia y cuidado.

Existe una gran oportunidad de trabajo de contenido generado por usuarios, o UGC (*user generated content*, por su nombre en inglés). Este contenido implica el uso de contenidos que están amparados bajo la tutela de la propiedad intelectual, por lo que es importante el uso bajo el modelo de *fair use*, o 'uso justo'.

Del mismo modo, es posible que haya diferentes ámbitos de propiedad intelectual en los contenidos que hacen a nuestro equipo. Por ejemplo, quien tiene los derechos de transmisión, quién capturó las imágenes, etcétera. Por ello, este módulo será de suma importancia para nuestro trabajo en redes sociales en casos vinculados al deporte en general, y al fútbol en particular.

Unidad 2.1 Conceptos básicos de la propiedad intelectual

2.1.1 Leyes que protegen la propiedad intelectual

Como vimos en el módulo anterior, en internet en general, y en las redes sociales en particular, la garantía de la libertad de expresión tiene plena vigencia y comprende no solo el derecho de expresar las ideas y opiniones propias sin censura previa, sino también el derecho a obtener informaciones, a conocer las ideas y opiniones de los demás.

La libertad de expresión no implica que se puedan vulnerar los derechos de terceros, dado que estos también tienen plena vigencia en el mundo virtual. Podríamos decir que, en internet y en las redes sociales, rigen los mismos principios y derechos que en el mundo real.

No obstante, está claro que el fenómeno del *social media* potenció enormemente las posibilidades de expresarse e informarse hasta niveles insospechados unos años atrás. Hoy en día, cualquier persona puede abrir una cuenta en una red social o abrir un blog y publicar todo tipo de contenidos y, como contrapartida, puede acceder con suma facilidad a todo tipo de contenidos publicados por terceros.

Pensemos en un ejemplo muy concreto. Cuando no había discos de vinilo, cintas magnéticas ni casetes, para escuchar música la gente encendía la radio o, directamente, interpretaba con algún instrumento las piezas musicales que quería escuchar. Nuestros abuelos solían recordar la época en que la gente se detenía frente a alguna casa que tuviera un piano, guitarra o bandoneón para escuchar un momento de alguna pieza musical que fuera interpretada circunstancialmente por los ocupantes de la casa. Luego, para escuchar música, la gente empezó a comprar discos y armar su propia discoteca, cuyo valor estaba dado por la cantidad y calidad de discos que la conformaban. Posteriormente, casetes. Luego aparecieron los discos compactos (CD), los DVD y demás dispositivos para almacenar música.

Actualmente, las más grandes discotecas del mundo están en internet y las personas no acostumbran comprar discos, casetes, CD, DVD, sino que, cuando desean escuchar música, conectan su dispositivo (*smartphone*, PC, *notebook*, *tablet*, *smart TV*) a internet y acceden a uno de los tantos sitios de música donde, prácticamente, pueden encontrar lo que quieren

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

escuchar: Spotify, SoundCloud, YouTube, etcétera. Esto mismo sucede con los videos de los partidos de fútbol de nuestro equipo, que ahora seguramente está a disposición en alguna plataforma de *streaming* como Star Plus, Twitch, YouTube, entre otras.

Ahora bien, esta facilidad para publicar contenidos, y su contrapartida, para acceder a ellos, contribuyó a difundir la creencia de que todo lo que circula por internet y por las redes sociales es de uso público. Esto es, que cualquier persona que cuente con un dispositivo que le permita conectarse a internet y abrir una cuenta en una red social o acceder a un sitio web de contenidos está automáticamente autorizada, por ese solo hecho, a usar, difundir, compartir, *linkear*, subir, descargar, enviar o reproducir todo el material. En suma, todos los contenidos a los que pueda tener acceso.

Sin embargo, esa creencia es desacertada. En internet, y en las redes sociales en particular, hay todo tipo de contenidos: algunos contenidos están protegidos por las leyes de propiedad intelectual (las llamadas obras intelectuales) y otros no, y entre las obras intelectuales, algunas son de uso público y otras no.

Entonces, no todo lo que circula es susceptible de ser reproducido, publicado, compartido, descargado, copiado o distribuido por quienes acceden y navegan por la red. Para determinar qué podemos hacer y qué no podemos hacer con determinado contenido que nos encontramos en internet, tenemos que respondernos las siguientes preguntas.

- ¿Ese contenido es una obra intelectual o no?
- Si es una obra intelectual, ¿es de uso público o privado?
- Si no es de uso público, ¿estamos autorizados a realizar la acción que queremos realizar, por ejemplo, compartirla en una red social o descargarla en nuestras PC y hacer copias para regalárselas a nuestros amigos?

Esto nos lleva al tema de la **regulación** de la propiedad intelectual en el ámbito del *social media*. Hablamos de regulación y no de legislación porque a la hora de analizar este tema debemos tener en cuenta, no solo las leyes que se aplican a nivel nacional e internacional, sino los propios términos y condiciones de uso (TyC) de las redes sociales y sitios web, dado que una de las cuestiones que tiene expresa regulación en ellos es la de la propiedad intelectual, tanto de los contenidos propios de los usuarios, cuanto de los contenidos de terceros que pueden ser subidos o compartidos por los usuarios.

Empecemos con el repaso de la normativa (legislación) que regula la propiedad intelectual, lo cual nos permitirá responder a los interrogantes planteados.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

En nuestro país, el derecho de propiedad de los autores sobre sus creaciones intelectuales tiene expreso reconocimiento en la Constitución Nacional, en su artículo 17 (el que trata el derecho de propiedad), en los siguientes términos: “Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley”¹. También está reconocido y garantizado por los tratados de derechos humanos incorporados al texto constitucional por el artículo 75, inciso 12 (por ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 15, inciso c).

No obstante, existen también otros tratados internacionales que reconocen y regulan expresamente los derechos de los autores. Entre los más importantes, cabe citar al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Ley n. 25140), la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Ley nro. 23921), el Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (Ley nro. 19963), el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Ley nro. 24425) y los tratados de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) sobre internet (sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, Ley n. 25140).

Con relación a los tratados de la OMPI sobre internet que regulan la aplicación de los derechos de autor en el ámbito digital, cabe decir que, si bien no fueron implementados en nuestro país a través de una ley como ocurrió en otros países, la justicia argentina reconoció su aplicabilidad en varios fallos, incluso hizo extensiva las disposiciones penales de la Ley de Propiedad Intelectual al entorno digital.

Finalmente, tenemos la Ley nro. 11723 de Propiedad Intelectual, que es una ley de 1933 y, por tanto, dictada en una época en la que no se avizoraba siquiera la existencia de internet y las redes sociales, pero que es la normativa básica que regula los derechos de autor en nuestro país.

La ley de propiedad intelectual no define a las obras intelectuales, sino que, en su artículo 1, trae la siguiente enumeración, a saber.

¹ Constitución Nacional [CN]. Art. 17. 14 de diciembre de 1994 (Argentina).

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.²

Es decir que se protegen las obras científicas, literarias o artísticas, concepto que abarca a los escritos de toda naturaleza y extensión.

Podríamos decir que una obra intelectual es una creación del intelecto, exteriorizada a través de algún medio de expresión y que cumple con el requisito de la originalidad, que significa, esencialmente, que la obra no sea una mera copia de otra anterior. Un tema importante es que, para que una obra cuente con la protección de las leyes, no se requiere la inscripción en algún registro, dado que un principio básico en este tema es que el autor es propietario de su obra desde el momento mismo de su creación, sin necesidad de registro o cumplimiento de alguna otra formalidad (principio de protección automática). No obstante, la ley argentina exige, para las obras nacionales, la inscripción en un registro a los efectos de poder requerir judicialmente la protección de las llamadas facultades patrimoniales, que veremos más adelante.

Esta caracterización nos permite distinguir entre contenidos que son obras intelectuales y contenidos que no lo son. En el ámbito de las redes sociales, podemos decir que la música, las obras audiovisuales (como los videos de canciones), las películas, las publicidades, las notas

² Ley 11723 de 1933. Régimen Legal de la Propiedad Intelectual. Art. 1. 26 de septiembre de 1933. BO nro. 11799.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

de revistas y otras publicaciones de ese tipo, las novelas, cuentos, poesías, los manuales o tratados sobre alguna ciencia, los mapas, las fotos artísticas, así como los escritos propios publicados en blog o en formato de notas que tengan originalidad, son obras intelectuales protegibles desde el momento de su creación. En cambio, un *tuit*, un *post*, un simple comentario o una foto común y corriente de un encuentro entre amigos, en tanto carezcan de originalidad y un mínimo de elaboración creativa, no son obras intelectuales y, por ende, no se encuentran protegidas por la ley de propiedad intelectual.

Ahora bien, la ley de propiedad intelectual reconoce dos tipos de facultades o derechos en cabeza del autor, a saber.

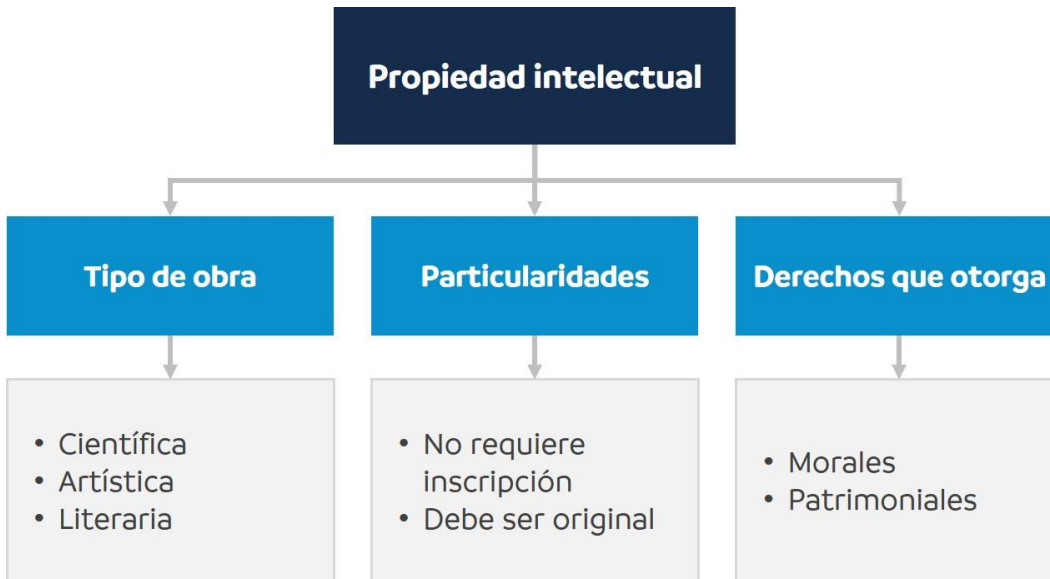
- Los derechos morales, que son los vinculados a la personalidad del autor (por ejemplo, el derecho a ser reconocido y citado como el autor) y son intransferibles y perpetuos.
- Los derechos patrimoniales o pecuniarios, relativos a la utilización o explotación de la obra.

Por otra parte, las facultades patrimoniales están reconocidas básicamente en el artículo 2 de la Ley nro. 11723 en los siguientes términos.

El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.³

³ Ley nro. 11723 de 1933. Art. 2. Op. cit.

Figura 1: Propiedad intelectual



Fuente: elaboración propia.

Es importante destacar que estas facultades patrimoniales no están limitadas a lo expresamente establecido en la ley, sino que son tantas como las diversas formas de utilización de la obra sean posibles. No menos importante es resaltar lo que el artículo 2 anteriormente citado establece al final: el autor tiene la facultad “de reproducirla en cualquier forma”⁴, que es, a su vez, complementario de lo que dispone el artículo 1 en su parte final, a saber, “sea cual fuere el procedimiento de reproducción”⁵. También el artículo 72 de la ley, que regula la figura penal de defraudación especial de los derechos de propiedad intelectual, habla de quien “reproduzca por cualquier medio o instrumento”⁶.

Esto marca la amplitud que tiene la Ley nro. 11723, lo cual permitió extender su protección a las obras reproducidas en formatos digitales, transmitidas y distribuidas en internet y en las redes sociales, sin necesidad de modificar o actualizar su texto.

Otro principio importante en materia de propiedad intelectual y que repercute en el entorno del *social media* es el de la independencia de las facultades patrimoniales. Por ella, se entiende que cada forma posible de utilización o explotación de una obra intelectual es independiente

⁴ Ley nro. 11723 de 1933. Art. 2. Op. cit.

⁵ Ley nro. 11723 de 1933. Art. 1. Op. cit.

⁶ Ley nro. 11723 de 1933. Art. 72. Op. cit.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

de las demás, y el permiso que se otorga es para alguna en particular, y no se extiende automáticamente al resto. Por ejemplo, si el autor autoriza a publicar una obra en un determinado blog, eso no implica, en principio, que haya autorizado a publicar la obra en otros blogs o en una red social.

Ahora bien, que el autor sea propietario de la obra desde el momento mismo de su creación y que goce del derecho exclusivo de utilizarla o explotarla en todas sus formas factibles no significa que no pueda enajenarla o ceder sus derechos. Todo lo contrario . . . entre sus facultades exclusivas está la de autorizar a terceros a usar o explotar su obra, o bien a cederles su derecho de propiedad.

[También debemos destacar que] para los terceros (los usuarios de la obra), todo lo que no está expresamente permitido por el autor o titular de los derechos está prohibido [todos los derechos reservados]. Es decir, sin autorización del autor, cualquier uso o explotación de la obra por parte de terceros es ilícito porque viola su derecho de propiedad. (Bruera, 2011, <https://bit.ly/3RxlZG>)

Conforme a la ley argentina, los terceros no tienen siquiera derecho a la copia privada, esto es, a reproducir una obra intelectual para uso exclusivamente privado (por ejemplo: fotocopiar un libro, no con intención de distribuirlo, sino para uso personal). Pero, además, a saber.

El autor no solo está facultado para autorizar a terceros para determinados usos o explotaciones, sino también que se use o explote con tal o cual destino. Por ejemplo,

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

el autor de una fotografía puede autorizar su uso en una publicación en papel, pero no en una publicación en Internet. . .

Los contratos en los que el autor . . . cede, transmite o autoriza el uso o explotación de su obra deben ser interpretados restrictivamente y, en ese espíritu, en caso de duda acerca de si un determinado uso o explotación de la obra ha sido o no autorizado en el caso concreto, el juez deberá inclinarse a favor del autor o titular, en el sentido de que deberá entender que no ha sido autorizado. (Bruera, 2011, <https://bit.ly/3RxrlZG>)

La violación de los derechos de propiedad intelectual genera responsabilidad civil (indemnizaciones por los daños causados al autor) y penal. En materia penal, la ley sanciona la defraudación de los derechos intelectuales con la pena de la estafa, al tipificar como delictivas las conductas de reproducción, edición o venta “por cualquier medio o instrumento”⁷ de obras intelectuales sin autorización del autor (para las cuales se requiere un actuar doloso, aunque no se exige ánimo de lucro) y la reproducción no autorizada de fonogramas (para la cual se exige dolo y ánimo de lucro).

El delito de defraudación intelectual consiste en ejercer una o más facultades reservadas con exclusividad al titular del derecho -sea el autor de la obra o su derechohabiente- sin autorización al efecto, o sin que exista causa legal de justificación. . . Esas facultades son todas las que surgen de la Ley 11723. (Villalba y Lipszyc, 2001, p. 272)

⁷ Ley nro. 11723 de 1933. Art. 72. Op. cit.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

Todo este marco normativo estricto de la propiedad intelectual genera algunos problemas a la hora de aplicarlo al ámbito de internet y las redes sociales. Veamos algunos de ellos y subrayemos las dos fases del proceso que lleva a una obra intelectual a circular por internet: 1) la carga o subida y 2) la reproducción, copia o distribución de la obra, con consideración de la distinción entre: a) contenidos propios del usuario (contenidos que fueron elaborados o creados por el propio titular de una cuenta o de un sitio web) y b) contenidos de terceros (por ejemplo, un video musical producido por una discográfica y que un usuario sube o publica en una red social o en un sitio web o blog).

La carga o subida de una obra a internet es un acto de comunicación pública de la obra, acto que, por supuesto, requiere la autorización del autor o titular de los derechos de propiedad intelectual. Si el contenido subido es propio, esto no genera problema alguno: el acto es lícito, porque es el propio autor el que realiza la acción, en tanto no se requiere autorización al respecto, salvo que haya transferido los derechos de propiedad intelectual a un tercero (por ejemplo: el autor de un libro que cedió sus derechos a una editorial).

En cambio, si quien sube la obra es un tercero, necesita autorización del autor. Y acá se plantea el problema sobre quién es responsable civil y penalmente en caso de que el tercero no cuente con la autorización del autor. Sin duda, el que sube la obra sin autorización es responsable civil y penalmente, pero ¿es responsable también el titular de la red social o sitio web? ¿Es responsable YouTube, por ejemplo, por los videos musicales subidos por los usuarios sin autorización de las discográficas? ¿Es responsable Facebook por los videos compartidos por los usuarios desde YouTube, cuando estos fueron cargados a YouTube sin autorización del autor? ¿Es responsable Google, por ejemplo, si su motor de búsqueda permite acceder a un sitio web en el que hay obras intelectuales publicadas sin autorización del autor?

Una vez que la obra fue subida a internet surge el segundo problema. Supongamos que el autor fue quien subió la obra, o sea, que la obra está lícitamente subida a internet. El problema que se presenta en este caso es el de determinar el alcance de la autorización dada por el autor a terceros, porque las facultades patrimoniales son independientes entre sí. La obra pudo haber sido autorizada para su uso en determinado destino y no en otro y su autorización debe ser interpretada restrictivamente, mientras que, por el contrario, en internet resulta muy fácil violar esas autorizaciones. Por ejemplo, podemos limitarnos a mirar y escuchar un video musical en YouTube, podemos bajarlo a nuestro dispositivo, compartirlo en una red social, editarlo y volverlo a publicar en nuestro canal. Son todos actos diferentes que pueden afectar la autorización original dada por el autor al subirlo.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

En el caso de que la obra haya sido subida por un tercero sin autorización del autor, sin dudas que todos los actos de reproducción o comunicación hechos por otros terceros serán ilícitos, porque ya vienen con una ilicitud original en el proceso de carga de la obra, pero ¿cuál es la responsabilidad de esos terceros? ¿Cómo hacen para saber si la obra fue subida lícita o ilícitamente? Pongamos como ejemplo los videos subidos a YouTube. Si una canción de Coldplay es subida por un usuario 'x', podemos pensar que la carga es ilícita; si es subida por EMI Music, es altamente probable que sea lícita. ¿Y si es subida por el canal ColdplayOficial o por VEVO? ¿Qué sucede si un hincha trasmite el partido de nuestro equipo? ¿Qué sucede si es nuestro club el que lo hace? ¿Y si es la empresa que compró los derechos de trasmisión?

Se ha dicho que “las obras intelectuales incorporadas a la red deben contar con la protección de la ley frente a su reproducción no autorizada, protección que debe adecuarse como veremos, a las características técnicas y de uso en internet” (Fernández Delpech, 2014, p. 522). Cuando se aplica ese principio al tema de la copia privada, por ejemplo, se debe interpretar lo siguiente.

Quando un usuario de Internet, accede a una obra subida lícitamente a Internet, y a los fines de su exclusivo uso privado posterior, la almacena en su ordenador o en otro elemento de almacenamiento externo, está efectuando una actividad normal e inherente a Internet y que como tal debe considerarse una reproducción autorizada por el autor desde el momento en que este efectuó el *upload* de la obra sin condicionarlo al cumplimiento de requisito alguno. Esta autorización estimo debe presumirse con independencia del régimen legal sobre copia privada que pueda contener la normativa. (Fernández Delpech, 2014, p. 532)

En este último caso, no está, en cambio, autorizado a comunicarla al público o distribuirla, dado que esas no serían actividades inherentes a internet. Pero, nos preguntamos, ¿no es una actividad inherente a las redes sociales la de comunicar las obras, compartiéndolas, por ejemplo, en la propia cuenta abierta en la red social?

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

Toda esta problemática es la que explica por qué razón las redes sociales y sitios web regulan detenidamente el tema de la propiedad intelectual en la sección de términos y condiciones de uso y habilitan también canales especialmente destinados a dar respuesta a los reclamos por violaciones a estos derechos. En general, se observa lo siguiente.

- Todas las redes sociales tienen regulaciones sobre responsabilidades por el uso no autorizado de obras protegidas que sean propiedad de terceros.
- Algunas regulan este tema en el contrato (los términos y condiciones de uso), mientras que otras tienen una política de protección de la propiedad intelectual específica.
- En todos los casos, cuentan con mecanismos *online* que habilitan el reclamo por violaciones a la propiedad intelectual.
- El procedimiento suele ser expeditivo, en tanto se da de baja el contenido no autorizado a fin de eludir responsabilidades ulteriores (doctrina del *safe harbor* o puerto seguro).

En cuanto al uso de las obras intelectuales en la red social, se pueden distinguir las cláusulas con consideración del tipo de contenido que se publica.

- **Obras intelectuales propias del titular de la cuenta:** cuando el usuario abre la cuenta y acepta los términos y condiciones de uso le concede a la red social una licencia de uso no exclusiva, amplia, mundial, para usar, reproducir, publicar o distribuir esos contenidos mientras el usuario tenga abierta la cuenta en esa red social.
- **Obras intelectuales de terceros:** los términos y condiciones de uso prohíben subir contenidos sin autorización de los respectivos autores o titulares de los derechos, a la vez que establecen en cabeza del usuario titular de la cuenta la exclusiva responsabilidad por cualquier contenido publicado sin la debida autorización (garantía de evicción).

Veamos un par de ejemplos. La declaración de derechos y responsabilidades (TyC) de Facebook dispone.

Para proporcionar nuestros servicios, necesitamos que nos concedas determinados permisos:

Permiso para usar contenido que creas y compartes. Es posible que cierto contenido que compartas o subas, como fotos o videos, esté protegido por leyes de propiedad intelectual.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

Eres el propietario de los derechos de propiedad intelectual (como derechos de autor o marcas comerciales) de todo el contenido que crees y compartas en Facebook y en otros Productos de las empresas de Meta que uses. Ninguna disposición en estas Condiciones anula los derechos que tienes sobre tu propio contenido. Puedes compartir libremente tu contenido con quien quieras y donde quieras.

Sin embargo, para proporcionar nuestros servicios, debes concedernos algunos permisos legales (conocidos como "licencias") para usar este contenido. Esto es exclusivamente para proporcionar y mejorar nuestros Productos y servicios, como se describe en la sección 1 anterior.

En concreto, cuando compartes, publicas o subes contenido que se encuentra protegido por derechos de propiedad intelectual en nuestros Productos, o en relación con ellos, nos otorgas una licencia internacional, libre de regalías, sublicenciable, transferible y no exclusiva para alojar, usar, distribuir, modificar, publicar, copiar, mostrar o exhibir públicamente y traducir tu contenido, así como para crear trabajos derivados de él (de conformidad con tu configuración de privacidad y de la app). En otras palabras, si compartes una foto en Facebook, nos concedes permiso para almacenarla, copiarla y compartirla con otros (por supuesto, de acuerdo con tu configuración), como proveedores de servicios que usan nuestros servicios u otros Productos de Meta que usas. Esta licencia caduca cuando tu contenido se elimina de nuestros sistemas. (Facebook, 2022, <https://bit.ly/3Y4ZSkH>).

Por su parte, los 'términos de uso' de YouTube establecen, a saber.

Tú conservas los derechos de propiedad de tu Contenido. Sin embargo, debes otorgarles a YouTube y a otros usuarios del Servicio los derechos que se indican a continuación.

Licencia para YouTube

Cuando proporcionas Contenido al Servicio, le otorgas a YouTube una licencia mundial, no exclusiva, no sujeta al pago de regalías, sublicenciable y transferible para usar ese Contenido (lo que incluye reproducirlo, distribuirlo, preparar obras derivadas, mostrarlo y ejecutarlo) en relación con el Servicio y el negocio de YouTube (y sus sucesores y Afiliados), lo que incluye el fin de promocionar y re-distribuir el Servicio, parcialmente o en su totalidad. (YouTube, 2022, <https://bit.ly/3wVhWld>)

2.1.2 Creative Commons y otras licencias de libre uso

En materia de propiedad intelectual, el autor (o la persona a quien este le ceda la titularidad de los derechos), por el solo hecho de la creación de la obra tiene todos los derechos sobre ella y los terceros no pueden hacer uso de una obra intelectual sin su autorización. En el ámbito de internet esto plantea una serie de dificultades al momento de su aplicación, debido a su propia naturaleza y de las redes sociales. Estas permiten acceder, reproducir, copiar, comunicar y compartir las obras con suma facilidad y se tiende a creer que, cuando una obra circula por internet, ese solo hecho implica que el autor autorizó todo tipo de utilización.

Aunque la obra sea subida por el autor, puede que haya autorizado determinados usos y no otros, y puede suceder que encontremos una obra que no haya sido subida por el autor y no sepamos si quien la subió cuenta o no con los derechos para hacerlo.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

Este tipo de dificultades es lo que llevó a muchos a sostener que estos principios deberían ser revisados a la hora de aplicarlos al ámbito de internet. Por ejemplo, James Boyle, uno de los impulsores de Creative Commons, entiende que en internet no debiera aplicarse el principio de protección automática, sino que, por el contrario, toda obra que circula por la red debería poder utilizarse libremente, salvo que el autor disponga de lo contrario, es decir, las obras intelectuales no estarían protegidas, excepto si el autor declara expresamente que sí lo están. Eso se ajustaría mejor a la naturaleza de la red, dado que quienes navegan por ella no tendrían que preguntarse, ante cada caso, si el autor habrá autorizado o no determinado uso de la obra, sino que sería lícito suponer que todo uso está autorizado y que, si el autor o titular de los derechos no quiso autorizar determinado uso, entonces debió haberlo manifestado expresamente.

Pero, el hecho es que en internet se aplican plenamente las leyes de propiedad intelectual y, desde el momento de su creación, toda obra está protegida y el autor es el único y exclusivo titular de los derechos sobre ella. Entonces, ¿qué mecanismos se pueden utilizar a los efectos de facilitar la circulación legal de obras intelectuales por internet, en consideración de su naturaleza libre, pero con respeto, al mismo tiempo, de los derechos de los autores? Esta es la idea inspiradora de Creative Commons.

Las licencias **Creative Commons** son modelos estandarizados que permiten a los autores de obras intelectuales autorizar su uso por parte de terceros, dándoles la opción de reservarse los derechos o facultades patrimoniales que desean realmente reservarse y con autorización de los demás usos. En suma, en lugar de aplicar el clásico principio de **todos los derechos reservados**, propio de las leyes de propiedad intelectual, aplica el principio de **algunos derechos reservados** o **ningún derecho reservado**, conforme al tipo de licencia que elija el autor a la hora de publicar su obra. Esto facilita la circulación de las obras en la red, ya que al ver que una obra que tiene determinada licencia CC (Creative Commons), los terceros saben qué derechos se reservó el autor y cuáles usos de la obra autorizó.

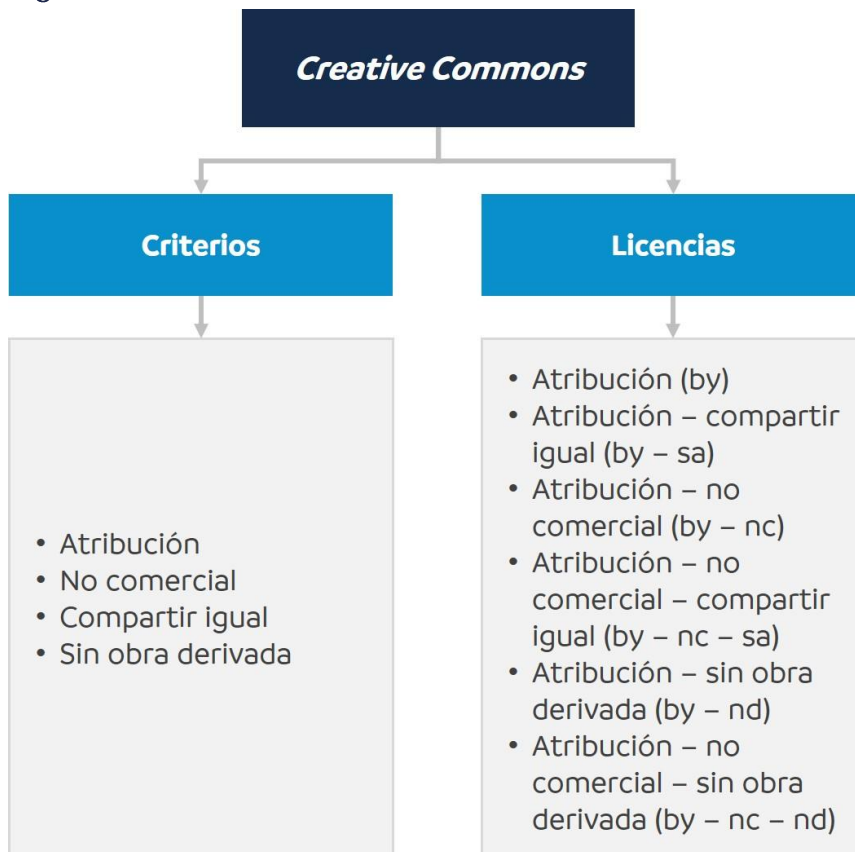
Es importante destacar que las obras licenciadas mediante CC están amparadas por las leyes de propiedad intelectual, dado que, todas las obras se encuentran protegidas desde el momento mismo de su creación. De modo que no es que estas obras no tengan autores, o los autores no tengan derechos de propiedad intelectual sobre ellas, porque toda obra los tiene. Las licencias CC son un tipo particular de autorización que brinda el autor o titular de los derechos de propiedad intelectual a terceros. Respecto de los derechos que el autor decide reservarse, las leyes de propiedad intelectual tienen plena vigencia y el autor puede realizar un reclamo civil y penal por su violación.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

En segundo lugar, este tipo de licencias se puede aplicar a cualquier tipo de obras intelectuales: música, libros, fotos, mapas, videos, películas, etcétera, y por cualquier tipo de persona, ya sea el autor como persona física o el titular de los derechos en cuanto persona jurídica (organización, editorial, discográfica, etcétera).

Un tema no menor es que estas licencias son irrevocables, es decir, que una vez que una obra fue licenciada bajo CC, todas las copias que circulen con esa licencia circularán legalmente, aunque el autor se haya arrepentido de haberlas autorizado de esa manera y quiera volver a reservar todos los derechos. De modo que el autor podrá, en ese caso, licenciar su obra bajo otra modalidad, pero no podrá revocar la licencia CC respecto de las copias que ya circulen bajo ella.

Figura 2: Licencias *Creative Commons*



Fuente: elaboración propia.

Existen seis tipos de licencias CC, armadas conforme a cuatro criterios, a saber.

- **Atribución:** está presente en todas las licencias, porque siempre se debe reconocer la autoría o paternidad de las obras, puesto que es la facultad moral fundamental.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

- **No comercial:** en esos casos, la obra solo puede ser usada por terceros con fines no comerciales.
- **Sin obras derivadas:** se trata de cuando la licencia autoriza a explotar la obra, pero no permite a los terceros la realización de obras derivadas (por ejemplo: la traducción de una obra es una obra derivada de la versión original).
- **Compartir igual:** en este caso, el autor permite la creación de obras derivadas bajo la condición de que esas obras derivadas mantengan la misma licencia que las originales al momento de ser divulgadas por su autor.

De la combinación de estos criterios surgen los seis tipos de licencias CC.

- **Atribución (by):** autoriza el uso de la obra de cualquier manera, incluso con fines comerciales, y permite crear obras derivadas que pueden ser licenciadas con cualquier tipo de licencia.
- **Atribución - compartir igual (by-sa):** autoriza el uso comercial de la obra original y de las posibles obras derivadas, pero estas deben distribuirse con la misma licencia que la obra original.
- **Atribución - no comercial (by-nc):** autoriza la creación de obras derivadas, pero ni estas ni la original pueden distribuirse con fines comerciales.
- **Atribución - no comercial - compartir igual (by-nc-sa):** autoriza la creación de obras derivadas, pero ni estas ni la original pueden distribuirse con fines comerciales y, además, las obras derivadas deben distribuirse con la misma licencia que la obra original.
- **Atribución - sin obra derivada (by-nd):** autoriza el uso de la obra de cualquier manera, incluso con fines comerciales, pero no permite crear obras derivadas.
- **Atribución - no comercial - sin obra derivada (by-nc-nd):** permite el uso de la obra original, siempre que no sea con fines comerciales, y no permite la creación de obras derivadas.

Las licencias CC usan logos que facilitan a los terceros identificar visualmente el tipo de licencia con que fue publicada la obra, conforme a alguna de las seis modalidades anteriores.

Íntimamente relacionado con Creative Commons está el movimiento conocido como *software libre* o *software de código abierto*. De hecho, este movimiento inspiró a CC a los efectos de extender algunos de sus principios más allá del ámbito del *software*, para abarcar a todas las obras intelectuales. Y tanto es la relación entre Creative Commons y *software libre* que los propios impulsores de CC afirman que sus licencias se pueden utilizar para *software* (recordemos que, según la Ley n. 11723, los programas de computación son obras intelectuales), pero recomiendan no hacerlo, a la vez que optan por alguna de las licencias especialmente diseñadas para esas obras, tales como la *General Public License* (GPL, de la *Free Software Foundation*), o bien alguna licencia de la *Open Source Initiative*.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

El tema de las licencias de libre uso para *software* requiere algunos comentarios en torno al movimiento que les dio origen. A fin de comprender acabadamente esta cuestión, explicaremos cuáles son los que podemos llamar postulados del *software* libre.

La filosofía del *software* libre parte de dos principios filosóficos fundamentales. El primero se formula así: **si el *software* puede ser libre, entonces debe ser libre**, y esto por la simple y sencilla razón de que la facultad de ejecutar, copiar, modificar y distribuir un programa de computación es el valor moral primero y fundamental del universo de valores que rodean al *software*.

Según esta filosofía, si el *software* es libre, es moralmente valioso, independientemente de las ventajas o desventajas que presente en otros aspectos, como costo y calidad. Y viceversa, si el *software* no es libre, no es moralmente valioso, es más, es moralmente no valioso, y esto es así también sin importar sus ventajas o desventajas en los demás campos.

El segundo principio de esta filosofía es que **es un hecho que el *software* puede ser libre**. Sus teóricos suelen recurrir a una comparación para demostrar este hecho. Si yo tengo un plato con fideos (dicen) y alguien se los come, me voy a ver perjudicado en la misma medida en que él va a resultar beneficiado. Cosa que no ocurre con el *software*: si alguien instala en su PC un determinado *software* que yo desarrollé, ese hecho no me perjudica en nada, porque puedo continuar con el uso de ese *software* en las mismas condiciones en que lo hacía anteriormente.

También, la filosofía que sustenta al movimiento del *software* libre sostiene que es un hecho que el *software* pueda ser libre y es moralmente valioso que lo sea. De estas dos tesis, se deriva el primer postulado del *software* libre, a saber: **todo *software* publicado debe ser libre**. Pero, un *software* implica la posibilidad para el usuario de ejecutar, copiar, modificar, distribuir e, incluso, vender copias, sin tener que pagar costo alguno por tales acciones.

Ahora bien, si cualquier usuario puede llevar a cabo todas y cada una de las acciones que puede realizar el autor del *software* sin tener que pedirle ni pagarle permisos, se sigue que en ese tipo de *software* el autor no está por encima de ninguno de sus usuarios en lo que respecta al derecho a realizarlas. Dicho de otra manera, que el *software* sea libre significa que su autor es igual a sus usuarios; por ello, el segundo postulado del *software* libre es: **el autor de *software* debe tener los mismos derechos que los usuarios**.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

Lo que sucede es que el actual régimen de derechos de propiedad intelectual le reconoce al autor de un programa de computación el derecho exclusivo a ejecutar, copiar, modificar y distribuir su creación, por lo que consagra así, el principio de que el autor no es igual a los usuarios. Como este reconocimiento contraría el segundo postulado, los partidarios del *software* libre concluyen finalmente: el actual régimen de propiedad intelectual es inmoral y, por ende, los derechos deben ser revertidos a favor del usuario, no reservados a favor del autor.

Por ello, como alternativa al régimen de propiedad intelectual, promueven dos tipos de licenciamiento básico para el *software*.

- **Licenciamiento BSD (*Berkeley Software Distribution*):** en este modelo, el autor de la obra original renuncia voluntariamente a la exclusividad que las leyes le reconocen, por lo que autoriza, así, a los eventuales usuarios de su *software* a ejecutarlo, copiarlo, modificarlo y distribuirlo. Por su parte, el usuario está obligado, según los términos de la licencia del programa original, a expresar que el *software* derivado tiene como base otro licenciado bajo este modelo, pero cuenta con la posibilidad de licenciar su obra al cambiar el esquema de licenciamiento. En este modelo, entonces, el autor de la obra original recibe de la ley los derechos que le corresponden por su autoría y renuncia voluntariamente a ellos. Es decir, la ley le otorga la desigualdad respecto del usuario, pero él decide libremente renunciar. Por su parte, el autor de la obra derivada se encuentra autorizado a ejercer, de manera exclusiva, los eventuales derechos sobre su obra, a la vez que puede renunciar o no a estos. El modelo BSD le da la posibilidad al autor del *software* derivado de desigualarse respecto de los usuarios. Es un modelo que utilizan los miembros menos radicalizados del movimiento de *software* libre y que tiene más en cuenta las necesidades del mercado. Podríamos decir que este esquema de licenciamiento es similar al licenciamiento **atribución** de Creative Commons.
- **Licenciamiento GPL (*General Public License*):** en el licenciamiento GPL, la situación cambia sustancialmente, porque el autor de la obra original renuncia voluntariamente a la exclusividad que las leyes le reconocen, pero a su vez obliga a los usuarios a renunciar a la exclusividad que les corresponde sobre sus propias creaciones. En suma, el primero renuncia bajo la condición de que el segundo haga lo mismo. Esta es la diferencia fundamental con el modelo BSD. La renuncia del usuario es obligatoria. La razón de esto es que, de acuerdo con la filosofía en la que se sustenta (la del *software* libre), autores y usuarios deben tener los mismos derechos. Consideran que el modelo que reconoce a los autores de *software* la exclusividad en cuanto al ejercicio de las acciones de ejecutar, copiar, modificar y distribuir sus obras es inmoral y utilizan la GPL como medio para evitar la supuesta

inmoralidad. Podríamos decir que el esquema GPL de licenciamiento de *software* es similar al esquema **atribución - compartir igual** de Creative Commons.

2.1.3 Licencia estándar de YouTube

Lo dicho hasta aquí se aplica plenamente al caso de los videos subidos a YouTube. Es más, ejemplificamos la problemática que se presenta en materia de propiedad intelectual en internet con casos de YouTube.

En efecto, en general, los videos que encontramos en YouTube son obras audiovisuales, dado que combinan imágenes y sonidos. Esas imágenes pueden ser fotos, cuadros, filmaciones o algún tipo de obra intelectual visual. Y los sonidos pueden ser grabaciones propias del video (en los llamados videos caseros o que reflejan alguna noticia) o piezas musicales. En todo caso, estamos ante la presencia de obras que combinan o pueden combinar otras obras protegidas por propiedad intelectual. Por ende, el tema de los derechos de propiedad intelectual cobra singular relevancia y complejidad.

Y bien, a la hora de subir un video a YouTube, el titular de una cuenta o canal en esa red social tiene dos alternativas de licenciamiento.

- La licencia estándar de YouTube.
- La licencia de atribución de Creative Commons (CC).

La licencia estándar de YouTube es la regla general dado que se genera por defecto: si el usuario no elige la licencia CC, entonces al video se le aplica automáticamente la licencia estándar. De modo que la mayoría de los videos en YouTube están licenciados bajo esa modalidad.

Ahora bien, esa licencia estándar no es otra cosa que los **términos del servicio** de YouTube, que no son otra cosa que los términos y condiciones de uso que acepta todo aquel que usa o ingresa al sitio de YouTube, tal como lo dice la primera de sus cláusulas.

Tu uso del Servicio está sujeto a estas condiciones, los Lineamientos de la Comunidad de YouTube y las Políticas Generales, de Seguridad y de Derechos de Autor de YouTube, que pueden actualizarse periódicamente (en conjunto, este “Acuerdo”). Tu

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

Acuerdo con nosotros también incluirá las Políticas Publicitarias de YouTube en caso de que proporciones publicidad o patrocinio al Servicio o incorpores promociones pagadas en tu contenido. Los otros vínculos o referencias que se proporcionen en estas condiciones tienen fines exclusivamente informativos y no son parte del Acuerdo.

Lee este Acuerdo detenidamente y asegúrate de comprenderlo. Si no lo comprendes o no aceptas algún apartado, no podrás usar el Servicio. (YouTube, 2022, <https://bit.ly/3wVhWld>)

Y bien, ¿qué dice esa licencia estándar en materia de propiedad intelectual? Básicamente regula tres cuestiones.

- La propiedad intelectual de YouTube (la plataforma, las marcas, los logos, etcétera), cuyo tema no trataremos.
- La propiedad intelectual respecto de los contenidos subidos por los usuarios.
- La política de YouTube en materia de infracciones a los derechos de propiedad intelectual.

Vamos al segundo punto, regulado en la licencia estándar. Lo primero que interesa destacar es que, al momento de subir contenido a YouTube, el usuario garantiza que ese contenido no viola derechos de terceros, en particular, derechos de propiedad intelectual de terceros. Dice la licencia con respecto a esto lo siguiente.

Si creemos razonablemente que su Contenido (1) incumple este Acuerdo o (2) que puede provocar daño a YouTube, a nuestros usuarios o a terceros, nos reservamos el derecho de quitar o eliminar ese Contenido conforme a la legislación aplicable. Le notificaremos el motivo de nuestra acción, a menos que creamos razonablemente que

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

hacerlo: (a) constituiría un incumplimiento de la ley o de las indicaciones de una autoridad de aplicación de la ley, o expondría a YouTube o a nuestros Afiliados a una posible responsabilidad legal de alguna otra forma; (b) pondría en riesgo una investigación o la integridad o el funcionamiento del Servicio; o (c) causaría daño a algún usuario, a otro tercero, a YouTube o a nuestros Afiliados. Puedes obtener más información sobre la presentación de denuncias y la aplicación de las normas, incluido el proceso de apelación, en la página de Solución de problemas de nuestro Centro de ayuda. (YouTube, 2022, <https://bit.ly/3wVhWld>)

Ahora bien, ¿qué sucede si el usuario incumple esta obligación contractual y sube contenido en violación a los derechos de propiedad intelectual de terceros? La licencia es clara al respecto al disponer que, por un lado, YouTube se exime de responsabilidad por tales violaciones y que el usuario deberá mantener indemne a YouTube de todo reclamo y de las indemnizaciones por daños y perjuicios y, por otro lado, al facultar a YouTube a eliminar el contenido ilícito y a eliminar o cancelar la cuenta del usuario infractor. Veamos las cláusulas.

YouTube funciona con un sistema de “faltas” con respecto al Contenido que infringe los Lineamientos de la Comunidad de YouTube. Cada falta incluye diferentes restricciones y pueden causar la eliminación permanente de su canal de YouTube. Podrá encontrar una descripción completa de cómo afectan las faltas a su canal en la página Conceptos básicos sobre las Faltas por Incumplimiento de los Lineamientos de la Comunidad. Si considera que una falta se emitió por error, puede realizar una apelación aquí.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

Si su canal se restringió debido a una falta, no debe usar otro para eludir las restricciones. La infracción de esta prohibición es un incumplimiento significativo de este Acuerdo y Google se reserva el derecho de cerrar su Cuenta de Google o cancelar su acceso a todo o parte del Servicio.

Protección de los derechos de autor

Proporcionamos información para ayudar a que los titulares de derechos de autor administren su propiedad intelectual en línea en nuestro Centro de derechos de autor de YouTube. Si consideras que se infringieron tus derechos de autor en el Servicio, envíanos un aviso.

Respondemos a los avisos de presuntos incumplimientos de los derechos de autor de acuerdo con el procedimiento establecido en nuestro Centro de derechos de autor de YouTube, en el que también encontrarás información sobre cómo resolver una advertencia por incumplimiento de los derechos de autor. Las políticas de YouTube prevén la rescisión, si las circunstancias así lo ameritan, del acceso al Servicio para los infractores reincidentes. (YouTube, 2022, <https://bit.ly/3wVhWld>)

Entonces, por un lado, la licencia estándar establece en cabeza de los usuarios la obligación de subir contenidos en cumplimiento de las leyes de propiedad intelectual, lo cual garantiza, de alguna manera, que la carga de contenidos es lícita, que como dijimos, es uno de los problemas que se presenta a la hora de aplicar las leyes de propiedad intelectual en internet.

Pero, ¿cómo soluciona YouTube el otro problema? A saber, el de los usos que pueden hacer los terceros que acceden al contenido subido lícitamente. La licencia estándar se ocupa del tema, a través de la cual dispone que el que suba un contenido (video) a YouTube concede al espacio y a todos los usuarios una licencia amplia, mundial, gratuita, no exclusiva y

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

transferible para usar ese contenido, lo que incluye su uso comercial y autoriza la creación de obras derivadas.

Licencia para otros usuarios

También les otorgas a otros usuarios del Servicio una licencia mundial, no exclusiva, no sujeta al pago de regalías para acceder a su Contenido a través del Servicio y usar ese Contenido, lo que incluye reproducirlo, distribuirlo, preparar obras derivadas, mostrarlo y ejecutarlo, solo según lo permita una función del Servicio (como la reproducción de video o las incorporaciones). Para mayor claridad, esta licencia no otorga ningún derecho o permiso para que un usuario utilice su Contenido de forma independiente del Servicio.

Duración de la licencia

Las licencias que otorgas siguen vigentes por un período comercialmente razonable después de que bajes o borres el Contenido del Servicio. Sin embargo, reconoces y aceptas que YouTube puede retener en sus servidores copias de los videos que subas y que posteriormente se bajen o sean borrados, aunque no podrá mostrarlas, distribuir las ni ejecutarlas.

Derecho a monetizar

Usted le otorga a YouTube el derecho a monetizar su Contenido en el Servicio. Además, esta monetización puede incluir la publicación de anuncios en el Contenido o el cobro de una tarifa de acceso a los usuarios. Este Acuerdo no le otorga ningún derecho a recibir pagos. A partir del 1 de junio de 2021, se considerarán regalías todos

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

los pagos que usted tenga derecho a recibir por parte de YouTube en virtud de cualquier otro acuerdo que haya celebrado con la plataforma (incluidos, por ejemplo, los pagos relativos al Programa de socios de YouTube, las membresías del canal o el Súper chat). Si lo exige la ley, Google retendrá los impuestos aplicables sobre dichos pagos. (YouTube, 2022, <https://bit.ly/3wVhWld>)

Es de destacar la referencia a que las licencias otorgadas “siguen vigentes por un período comercialmente razonable después de que bajes o borres el Contenido del Servicio” (YouTube, 2022, <https://bit.ly/3wVhWld>), lo cual puede dar lugar a conflictos, en la medida en que será cuestión de interpretación qué es un período comercial razonable, máxime en consideración de que, conforme a la licencia,

Todos los reclamos que surjan de estas condiciones o del Servicio, o que se relacionen con estos, se registrarán por la legislación de California, excepto por las reglas de California en materia de conflicto de leyes, y se deberán presentar exclusivamente en los tribunales federales o estatales del Condado de Santa Clara, California, en EE.UU. Tanto tu como YouTube aceptan someterse a la jurisdicción de esos tribunales.” (Youtube, 2022, <https://bit.ly/3xtHar9>).

Es importante también destacar que la terminación de esas licencias no impide a YouTube retener, pero no mostrar, distribuir ni comunicar, las copias de servidor de sus videos, es decir, que YouTube siempre podrá mantener copias de *backup* de todos los contenidos subidos por los usuarios, aun cuando estos los hayan borrado o hayan cerrado sus cuentas.

2.1.4 Caducidad de los derechos de propiedad intelectual

Suele decirse que, a diferencia del derecho de propiedad tradicional sobre las cosas físicas o tangibles, que es perpetuo, el derecho de propiedad intelectual es limitado en el tiempo, dado

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

que las leyes confieren protección a las obras intelectuales solo por un determinado periodo de tiempo. Una vez pasado dicho periodo, los derechos caducan.

Esto es cierto, pero requiere una precisión. Recordemos que las leyes de propiedad intelectual reconocen a los autores dos tipos de facultades.

- **Morales:** tienen que ver con la personalidad del autor. En general, se habla de cuatro facultades morales: derecho al inédito (divulgar su obra o a mantenerla reservada en la esfera de su intimidad), paternidad (ser reconocido como el autor de esa obra), integridad (oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella o a cualquier atentado contra esta que cause perjuicio a su honor o a su reputación) y retracto (arrepentirse por cambio de convicciones y ulterior retiro de su obra del comercio).
- **Patrimoniales:** las facultades que se derivan de la explotación económica de una obra y los beneficios que de la misma se derivan. Es lo que llamamos derechos patrimoniales. Son tantos como usos posibles y la Ley nro. 11723 enumera algunos en su artículo 2.

Cuando hablamos de caducidad de los derechos de propiedad intelectual por el transcurso del plazo de protección acordado por la ley, solamente hacemos referencia a las facultades patrimoniales, puesto que las morales son perpetuas. Luego de la muerte del autor, la defensa de estas facultades morales le corresponde a la sociedad en su conjunto, en tanto la ley habilita un mecanismo específico de denuncia ante las autoridades.

En cambio, las facultades patrimoniales caducan y el fundamento de esta caducidad está en el propio texto citado de la Constitución Nacional, que dispone que los autores son propietarios exclusivos de sus obras “por el término que le acuerde la ley”⁸.

A nivel internacional, el Convenio de Berna y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC establecen topes máximos de duración de la protección, aunque nuestra ley tiene una regulación específica.

El principio general está en el artículo 5 de la ley nro. 11723, que establece que: “la propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o

⁸ Constitución Nacional [CN]. Art. 17. Op. cit.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de enero del año siguiente al de la muerte del autor”⁹.

Pero, tenemos los siguientes hay plazos especiales, a saber.

- **Obras en colaboración:** según el artículo 5 de la ley, el plazo de 70 años comienza a contarse desde el 1 de enero del año siguiente al de la muerte del último colaborador.
- **Obras fotográficas:** el artículo 34 establece 20 años contados a partir de la primera publicación de la obra.
- **Obras cinematográficas:** el mismo artículo 34 establece un plazo de 50 años contados a partir de la primera publicación de la obra.
- **Personas jurídicas:** cuando el titular de los derechos es una persona jurídica, el plazo es de 50 años contados desde la publicación de la obra, según el artículo 8.

¿Qué sucede cuando se cumplen los plazos mencionados y caducan los derechos de propiedad intelectual? Recordemos la creencia difundida de que todo lo que circula por internet es de libre uso. Decíamos que algunos contenidos están protegidos por las leyes de propiedad intelectual y otros no, y entre las obras intelectuales algunas son de uso público y otras no.

Y bien, lo que sucede es que las obras intelectuales caen en lo que se conoce como **dominio público**, situación en la que pueden ser utilizadas libremente por cualquier persona, sin necesidad de pedir autorización al autor ni pagar cánones por ese uso. Eso no implica que las obras no tengan propietarios. El autor es el autor y conserva las facultades morales a perpetuidad; es la sociedad la encargada de velar por esos derechos. Pero respecto a las facultades patrimoniales, el propietario deja de ser una persona determinada para pasar a ser la sociedad en su conjunto, y ninguna persona en particular puede reactivar a su favor exclusivo las facultades patrimoniales.

Las obras que caen en el dominio público pueden ser utilizadas por cualquier persona sin necesidad de permiso alguno, y esto significa que nadie tiene derecho a excluir a otros de ese uso, como sucede con el autor o el titular de los derechos mientras dura el plazo de protección conferido por las leyes.

⁹ Ley nro. 11723 de 1933. Art. 5. Op. cit.

¿Qué sigue a esto? Cuando se trata de obras que están en el dominio público cualquiera puede subirlas lícitamente a internet y redes sociales y cualquiera puede reproducirlas, copiarlas, descargarlas, compartirlas o distribuirlas sin ningún tipo de limitación más que la de reconocer la paternidad y la integridad de la obra original. En estos casos, no hay responsabilidades civiles ni penales por el uso que se haga de ellas.

Unidad 2.2 Principios de aplicación práctica

2.2.1 Criterios para el uso de imágenes, música y video

Ya analizados los principales aspectos de la problemática que plantean los derechos de propiedad intelectual en el ámbito del *social media* y aclarados los principios rectores en materia de leyes de propiedad intelectual, veamos algunos criterios prácticos relacionados con el uso de imágenes, música y video. Cada una de estas obras presenta algunas particularidades precisas para tener en cuenta a la hora de subirlas, reproducirlas, compartirlas o comunicarlas en un sitio web o red social.

Respecto de las imágenes, tenemos que distinguir dos supuestos.

- **Imágenes generales que no involucran personas:** en este caso rigen plenamente las leyes de propiedad intelectual, de manera que una imagen determinada es una obra intelectual y se requerirán las autorizaciones necesarias para los efectos de que su circulación por internet sea lícita.
- **Imágenes que involucran a personas:** son los llamados retratos fotográficos, en los cuales aparecen personas. En las redes sociales proliferan este tipo de imágenes en las cuales aparecen personas físicas en determinadas situaciones (en festejos y celebraciones, en paseos, reunidas con amigos, etcétera, e incluso las llamadas *selfies*).

Las *selfies* presentan algunas particularidades dado que pueden estar involucrados dos tipos de derechos diferentes que deben ser respetados a la hora de poner esas imágenes en internet.

- El derecho sobre el retrato fotográfico, que es un derecho de propiedad intelectual y que solo será de aplicación cuando el retrato cumpla con el requisito de originalidad exigido a las obras intelectuales.
- El derecho a la imagen de la persona fotografiada, que es un derecho personalísimo y que puede o no estar relacionado con el derecho a la intimidad o privacidad. Por

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

ejemplo, en el caso de una modelo que va a una sesión de fotos para una determinada revista y luego se usan esas fotos para televisión: en ese caso, se afectaría el derecho a la imagen, pero no el derecho a la intimidad. En cambio, si fotografiamos a una persona en el patio de su casa sentada en una reposera mientras toma sol y luego la publicamos en internet, se afectaría su derecho a la imagen y a la intimidad.

Justamente, este entrecruzamiento de derechos es lo que explica que esta temática tenga una doble regulación: por un lado, en la Ley nro. 11723 de Propiedad Intelectual y, por el otro, en el Código Civil.

En efecto, la norma básica que regula el derecho a la imagen es el artículo 31 de la ley de propiedad intelectual, que dispone, a saber.

El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta esta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de estos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre.

La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios.

Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.¹⁰

¹⁰ Ley nro. 11723 de 1933. Art. 31. Op. cit.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

En lo que a nosotros interesa, los criterios para utilizar lícitamente la imagen de una persona son los siguientes.

- **Existencia de consentimiento por parte de la persona titular de esa imagen:** ese consentimiento tiene que ser “expreso, inequívoco y positivo” (Vaninetti, 2010, p. 175), dado que el derecho a la imagen es un derecho personalísimo, por lo cual no se puede presumir el consentimiento. Además, debe ser un consentimiento especialmente prestado para el acto que se pretende realizar con esa imagen, lo cual cobra especial relevancia en materia de redes sociales. Para llevarlo a un ejemplo concreto: que unos amigos posen para una foto en una reunión no implica que hayan prestado su consentimiento para que esa imagen sea subida a una red social. Su consentimiento se limitó a que les tomen la foto, de modo que sería conveniente, en esos casos, advertirlos de que la foto será subida a la red social.
- **Existencia de fines científicos, didácticos y culturales:** por ejemplo, publicar la imagen de una persona en una revista científica. Pero es importante destacar que esto es legalmente válido en la medida en que esa imagen no afecte otros derechos personalísimos del titular de la imagen, como, por ejemplo, su honor o intimidad. En esos casos, se requerirá un consentimiento específico para tales fines.
- **Existencia de acontecimientos ocurridos en público:** por ejemplo, es libre la publicación de la imagen de una persona tomada en una marcha pública, con la misma aclaración que hicimos respecto del punto anterior, a saber, no tienen que ser afectados otros derechos personalísimos del titular de la imagen como, por ejemplo, su honor o intimidad.

Fuera de estas situaciones expresamente previstas en la ley, el uso de la imagen de un tercero devendrá ilícito con las consecuentes responsabilidades para quien haya violado este derecho personalísimo. Y es importante tener en cuenta que “la protección de la imagen es concedida por el Derecho aún en ausencia de la demostración de un daño cierto, pues la mera captación ilegítima ya es de por sí configurativa de la lesión” (Vaninetti, 2010, p. 175).

Ahora bien, cuando la violación del derecho a la imagen conlleva violación a la intimidad u honor de la persona titular del derecho, también se aplica la legislación civil. En efecto, el Nuevo Código Civil y Comercial, en su artículo 1770, recepta la clásica norma del artículo 1071 bis del Código Civil de Vélez Sarsfield en los siguientes términos:

Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación¹¹.

Por otro lado, en el artículo 52 del nuevo Código, en el capítulo referido a los derechos personalísimos, se establece que “la persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos”¹².

Queda claro, entonces, que la publicación de un retrato puede afectar la intimidad, la imagen o la intimidad e imagen de una persona y el responsable de tal perjuicio deberá responder por las consecuencias dañosas de su accionar. Esto puede acontecer no solo al publicar imágenes en su estado original, sino, por ejemplo, cuando se publican imágenes deformadas de una persona.

En materia de obras musicales, la particularidad que presentan es que se distinguen los siguientes derechos.

- **El derecho del autor de la obra:** aquí tenemos piezas musicales que son exclusivamente instrumentales y las llamadas canciones, es decir, las obras musicales con letra, de modo que, en un caso, tendremos solamente el derecho de propiedad intelectual del compositor de la pieza y, en el otro, tendremos el derecho de propiedad intelectual del compositor de la música y del autor de la letra.
- **Los derechos conexos al derecho del autor:** son los derechos que tienen el intérprete de la canción y el ejecutante de la pieza respecto de su interpretación o ejecución y el derecho del productor fonográfico respecto del fonograma en los casos de obras musicales fonograbadas.

¹¹ Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Art. 1770. Ley 26994 de 2014. 1 de octubre de 2014.

¹² Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Art. 52. Ley 26994 de 2014. 1 de octubre de 2014.

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

Pongamos un ejemplo. El tango Uno. El autor de la música es Mariano Mores y la letra es de Enrique Santos Discépolo. Fue interpretado por muchos, pero una de las versiones es de la orquesta Héctor Stamponi, cantada por Edmundo Rivero y editada por RCA Víctor. En ese caso, tenemos distintas personas, físicas o jurídicas, con distintos derechos sobre una misma obra.

Si bien en Argentina la ley que regula todos estos derechos es la Ley nro. 11723 de Propiedad Intelectual, a nivel internacional hay diferentes convenios que protegen, por un lado, los derechos del autor y, por otro, los derechos conexos. Por lo tanto, al momento de subir, compartir o descargar una obra musical, debemos tener en cuenta todos estos derechos a los efectos de que nuestras acciones cumplan con la legislación de propiedad intelectual.

Finalmente, la particularidad que tienen los videos es que son obras audiovisuales, es decir, obras que combinan imágenes y sonidos. Esas imágenes pueden ser fotos, cuadros, filmaciones o algún tipo de obra intelectual visual. Los sonidos, por su parte, pueden ser grabaciones propias del video (en los llamados videos caseros o que reflejan alguna noticia) o piezas musicales. En todo caso, estamos ante la presencia de obras que combinan o pueden combinar otras obras protegidas por propiedad intelectual.

Por ende, el tema de los derechos de propiedad intelectual cobra singular relevancia y complejidad y se requiere contar con la autorización de los titulares de los derechos sobre las imágenes y sobre la música al momento de elaborar un video y subirlo a internet.

Un tema de interés es sobre la responsabilidad que le puede caer al titular de una cuenta en una red social y a la red social misma cuando se comparten videos que utilizan el reproductor insertable de YouTube mediante la opción compartir en la red social, la cual suele aparecer debajo de los videos subidos a YouTube. ¿Qué sucede si el video había sido subido a YouTube sin autorización del autor? ¿Qué responsabilidades les cabe a terceros usuarios de la red social cuando comparten el video subido por otro usuario? ¿Qué responsabilidad le cabe a la red social por las violaciones a los derechos de propiedad intelectual? Son temas que deberán ser analizados y resueltos a la luz de los principios expuestos.

2.2.2 Derechos de uso en casos de *mashups*

Al hablar de las licencias Creative Commons, mencionamos tangencialmente el tema de las obras derivadas y pusimos un ejemplo: la traducción de una obra es una obra derivada de la

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

versión original. El concepto de obra derivada nos puede ayudar a comprender la problemática planteada por los *mashups*.

“Obra derivada es aquella obra intelectual que depende de una obra preexistente” (Villalba y Lipszyc, 2001, p. 28). Por ejemplo, las adaptaciones, traducciones, compilaciones, antologías, anotaciones, arreglos musicales o parodias. Lo mismo que para las obras originales, a los efectos de gozar de protección legal, estas tienen que cumplir con el requisito de originalidad y estar expresadas de alguna manera.

Pero, a diferencia de las obras originales, se requiere algo más: contar con la autorización del autor o titular de los derechos de propiedad intelectual de la obra original. Eso es lo que explica que algunas de las licencias CC establezcan la condición sin obras derivadas, lo cual no les permite a los usuarios la creación de obras derivadas a partir de la original.

Aclarado esto, surgen palmariamente los dos problemas que se presentan con los *mashups*. La primera cuestión es si los *mashups* son obras derivadas y la respuesta es que no necesariamente lo serán, lo cual dependerá de la fuente de la que tomen los datos o información los creadores del *mashup*. Así, por ejemplo, se puede tomar información de una base de datos y elaborar un *mashup* a través de imágenes propias, como pueden ser mapas de elaboración propia que utilizan la base de datos sobre tránsito para permitirles a los conductores saber qué calles están más transitadas en determinado momento y, por ende, optar por caminos alternativos. En ese caso, el *mashup* sería una obra original, dado que los datos como tales no son obras intelectuales y lo único que habría de obra intelectual sería elaborado por el creador de la *mashup*.

Pero, puede suceder que una *mashup* integre una obra intelectual dentro de otra. En ese caso, estaremos en presencia de una obra derivada y allí sí se requerirán las autorizaciones de los autores o titulares de los derechos de propiedad intelectual de las obras originales. Por ejemplo, una *mashup* que combine imágenes con una obra musical de fondo.

Los casos de Dubsmash, Tik-Tok, *reels* de Instagram, e incluso los ‘memes’; entre otros, pueden encuadrar en ambas categorías. En efecto, esta aplicación permite a los usuarios de *smartphones* generar sus propios videos caseros mediante la combinación de la filmación que realiza el usuario con otro contenido, que puede ser una obra musical, un texto de alguna obra cinematográfica o televisiva, o bien una frase de un personaje famoso.

Entonces, dependerá del tipo de contenido utilizado para determinar si el uso se encuadra en el concepto de obra derivada. Por ejemplo, en los casos en que se emplean obras musicales o textos de obras cinematográficas o televisivas, estaremos en presencia de obras derivadas, dado que las primeras son obras intelectuales, siempre que la nueva obra cumpla con el requisito de originalidad; de lo contrario, se tratará de un liso y llano uso no autorizado de una obra intelectual.

En cambio, en el caso de frases de personajes famosos, en general no se violarían los derechos de propiedad intelectual, dado que las frases como tales no suelen gozar de la protección de las leyes en la materia. No obstante, no debemos descartar la posibilidad de que se violen otros derechos, como el del honor, en los supuestos de videos en donde se mofan de algún personaje famoso.

2.2.3 Dónde hallar imágenes de uso libre

A la hora de hallar imágenes de uso libre a los efectos de utilizarlas para un proyecto, incorporarlas a un sitio web o *blog* propio o subirlas a la cuenta que tenemos abierta en una red social, existen varias opciones. En primer lugar, debemos remarcar que el uso de los motores de búsqueda tradicionales (Google, Yahoo!, Bing), si bien es gratuito, obviamente no garantiza que los resultados hallados sean obras de libre uso. Si utilizamos el buscador de imágenes de Google, por ejemplo, una opción es utilizar el sistema de búsqueda avanzada (<https://bit.ly/3HYW7aU>) y en la pestaña que habla de los derechos de uso optar por el tipo de licenciamiento que buscamos.

En cambio, el buscador de imágenes de Creative Commons (<https://bit.ly/3HGEdrY>) solamente busca imágenes de uso libre, pues tal es el propósito de CC. Este buscador no tiene una base de imágenes propias, sino que permite buscar imágenes en otros sitios que las almacenan. Da la opción de indicar en qué sitios buscarlas y también respecto del tipo de autorizaciones que dio el titular de los derechos de propiedad intelectual, como, por ejemplo, si permite el uso con fines comerciales o no.

Existen otros buscadores que permiten buscar imágenes de libre uso, tales como Can We Image (<https://bit.ly/2Ny1Arb>), que busca imágenes en el repositorio Wiki Commons, a la vez que proporciona la opción, incluso, de buscar solamente imágenes que estén en el dominio público. También tenemos Photo Pin (<https://bit.ly/3X9OsLg>), que utiliza el repositorio de Flickr en búsqueda de imágenes con licencias Creative Commons.

Mencionamos los repositorios de imágenes que tienen licencias de uso libre: Flickr (<https://bit.ly/3YpHjaD>), empresa de propiedad de Yahoo, que almacena contenidos creados por los usuarios, y Wiki Commons (<https://bit.ly/3Ya2IVs>), que es un repositorio de la Fundación Wikimedia Commons, que almacena contenidos que están en el dominio público o tienen licencias de libre uso. Esos son los más destacados, pero existen muchos otros repositorios que cuentan con este tipo de imágenes.

2.2.4 Descargas y legalidad: casos Napster y Netflix versus Cuevana

Como era de esperarse, la problemática planteada por la vigencia y aplicación de los derechos de propiedad intelectual en internet y las redes sociales llegó a los tribunales judiciales y estos resolvieron los casos conforme a la legislación vigente y a las particularidades de cada uno.

El caso señero fue el de Napster, un *software* creado en el año 1999 por un estudiante de informática llamado Shawn Fanning, a raíz de la dificultad que tenía un amigo suyo para encontrar archivos musicales en internet. Napster era una red de las llamadas P2P (*peer to peer*; esto significa, par a par), cuyo objetivo principal era poner en contacto a usuarios de internet a lo largo y ancho del mundo para que compartieran gratuitamente los archivos musicales que tenían almacenados en sus computadoras; es decir, sin pedir autorización a los autores y sin pagar los derechos por la utilización de la música.

La característica de Napster es que era una red P2P centralizada, dado que, si bien no almacenaba en sus servidores los archivos musicales, sí almacenaba las listas de archivos musicales que tenían sus usuarios en sus computadoras personales, lo cual permitía a cualquier usuario conocer quién tenía el archivo que se buscaba.

A fines de 1999, una asociación norteamericana que nuclea a diversas discográficas de Estados Unidos, a la que se unieron reconocidas bandas como Metallica, demandó a Napster, solicitándole al juez que prohibiera la actuación de la mencionada red y le ordenara pagar una indemnización por los daños causados por violación de los derechos de propiedad intelectual de sus asociados.

Los demandantes argumentaron que Napster era una herramienta que permitía la realización de copias ilícitas de obras protegidas y su distribución sin la debida autorización, por lo que

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

se violaban, de ese modo, los derechos de los autores. Napster se defendió al sostener que no compartía música, sino que lo hacían directamente los usuarios de la red, pero que, además, el accionar de estos no era ilícito, atento a que el intercambio de archivos musicales se hacía a título personal y sin ánimo de lucro.

En julio de 2000, la jueza que entendía en el caso dio la razón a los demandantes y ordenó a Napster a cesar en su actuación. Napster apeló el fallo. La Corte ordenó paralizar el fallo. Los demandantes argumentaron que al paralizar la medida se aumentaba el daño causado a los autores. En el medio, Napster cerró acuerdos con algunas discográficas de otros países para distribuir música lícitamente. Finalmente, en febrero de 2001, la Corte de Apelaciones dispuso que existían violaciones a los derechos de propiedad intelectual y que Napster, a sabiendas, había alentado y ayudado a los usuarios a violar los derechos de propiedad intelectual. En julio de 2001 se ordenó el cierre de los servidores de Napster.

No obstante, la historia tuvo un final feliz para Napster: en 2008 anunció nuevamente su lanzamiento, pero ya como un servicio pago y en cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual.

Luego del caso Napster, hubo otros casos de redes P2P de estructura descentralizada, que también tuvieron su momento judicial y los cuales corrieron la misma suerte que Napster. El de Grokster, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, fue uno de los más relevantes.

En Argentina hubo varios casos resonantes al respecto. Uno de ellos fue el del profesor de Filosofía Horacio Potel, quien administraba sendos sitios web dedicados a la divulgación de obras de filosofía, en particular relacionadas con Nietzsche, Heidegger y Derrida, quien fuera denunciado penalmente por la Cámara Argentina del Libro y sobresaído por la justicia en 2009, tras la argumentación de que el hecho de ofrecer libros protegidos por propiedad intelectual en formato PDF, sin autorización del autor y editor, no configuraba un delito penal (puedes ver el resumen del caso en Fernández Delpech, 2014, p. 529).

Otro caso resonante fue el del sitio The Pirate Bay, un conocido portal dedicado a distribuir contenidos protegidos por propiedad intelectual sin autorización de los autores. En 2014, el Juzgado Civil de Primera Instancia en lo Civil número 64, hizo lugar a una medida cautelar solicitada por CAPIF (Cámara Argentina de Productores de Fonogramas), que ordenaba bloquear el acceso de usuarios desde Argentina a las direcciones IP que opera el sitio y los nombres de dominio (DNS) adoptados por The Pirate Bay, con el argumento de que el

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

mencionado sitio “no luce como una intermediación inocua, sino que más bien aparece como proveedora de una plataforma y una red de interconexión para la concreción del ilícito civil de ‘bajar’ archivos de música” (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 64, Javier Eduardo Delupi - Juan Ignacio Grassi y otros c/ The Pirate Bay s/ medidas precautorias, sentencia del 11 de marzo de 2014).

El sitio web Taringa también tuvo su protagonismo en los tribunales en diferentes oportunidades. Otro tanto ocurrió con YouTube en 2013, a raíz de un reclamo por violación de los derechos de propiedad intelectual sobre una película.

Finalmente, nos detendremos en el derrotero judicial de Cuevana y luego analizaremos el modelo de negocios de su contrapartida, Netflix.

Cuevana atravesó tanto la instancia civil como la penal. En el ámbito civil, el caso se remonta a noviembre de 2011, fecha en la que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil hizo lugar a una medida cautelar solicitada por Imagen Satelital Sociedad Anónima a los fines de que se ordenara a determinados Proveedores de Servicios Internet (ISP) de Argentina que, en forma inmediata procedieran a bloquear el acceso de cualquier usuario de internet al sitio web Cuevana, en la medida en que dichos usuarios solicitaban la reproducción o comunicación de las obras audiovisuales consistentes en las series de televisión *Bric*, *Falling Skies* y 26 personas para salvar al mundo, de las cuales Imagen Satelital era licenciataria.

El juez se basó en el citado artículo 17 de la Constitución Nacional y en el artículo 79 de la Ley nro. 11723 que trata sobre las medidas preventivas y dispone que los jueces podrán dictar cualquier tipo de medida que sirva para proteger eficazmente los derechos de propiedad intelectual sin exigirse ninguna formalidad. Es más, el juez entendió que, en cuanto al peligro en la demora, que es uno de los requisitos exigidos en las medidas cautelares, el mencionado artículo 79 de la Ley nro. 11723 posibilita presumirlo o dispensar de su acreditación, en la medida en que la ejecución de obra, su edición o utilización de cualquier manera que fuere importa una afectación actual que excede el mero riesgo o estado de peligro del derecho que se intenta preservar.

En el ámbito penal, la causa se inició también a finales de 2011, cuando HBO Latinoamérica presentó una denuncia penal por violación de derechos de propiedad intelectual y marcarios, relativos a la serie llamada *Epitafios*, y solicitó el dictado de una medida cautelar tendiente a que se dispusiera el bloqueo por parte de los ISP del acceso a dicho sitio. El juez rechazó la

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

medida. HBO apeló la sentencia y en febrero de 2013 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la sentencia y rechazó la medida solicitada.

La cámara argumentó que la medida solicitada debía rechazarse atento a que no se había imputado debidamente al sujeto que habría usado indebidamente la marca o violado los derechos de autor de la denunciante, en tanto no se había dispuesto aún el llamado a indagatoria de ninguna persona y se desconocía quiénes administraban el sitio o dónde estaba ubicado su servidor y que, por tanto, debía tenerse en cuenta lo siguiente.

Que los derechos que invoca la peticionaria no son personalísimos, tampoco tratan de preservar la revelación de algo inédito sino son patrimoniales. Y si bien estos últimos también merecen una tutela judicial precautoria cuando se los afecta, el juicio de valor que debe hacerse no es el mismo habida cuenta de la naturaleza de esos derechos y de la diferente entidad que tiene el daño en cada caso. . .

En este orden de ideas, no debe perderse de vista que el reclamo tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de autor que forman parte del derecho intelectual. Y si bien es cierto que es propio del derecho de autor que la demora en el otorgamiento de una medida precautoria puede conculcarlo definitivamente y que mientras se continúa utilizando una obra sin consentimiento del creador se lo está violando (...) ese derecho, sin embargo, no resulta intangible y no implica que su protección deba garantizarse en términos absolutos. Así, el resguardo del derecho fundamental de propiedad del que forman parte los derechos vinculados a la propiedad intelectual, debe ponderarse con respecto a la protección de otros derechos fundamentales. Por ende, corresponde garantizar un justo equilibrio entre la protección de ese derecho y la protección de los derechos fundamentales de las

ASPECTOS LEGALES DEL SOCIAL MEDIA EN EL FÚTBOL

personas afectadas por tales medidas pues también puede vulnerar los derechos fundamentales de los clientes. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Incidente de medida cautelar en autos E. T. s/ infracción Ley 11723, sentencia del 1 de febrero de 2013, <https://bit.ly/3Y959I2>)

En síntesis, de estos casos puede inferirse que la solicitud de medidas cautelares en materia de protección de la propiedad intelectual en internet debe analizarse caso por caso, con consideración del tipo de ámbito (civil o penal), la etapa del procedimiento en la que se soliciten, los derechos que están en juego y la amplitud o alcance de la medida solicitada.

Concluimos, entonces, con un breve análisis del modelo de negocios de Netflix. Al igual que Cuevana, Netflix es una plataforma que proporciona *streaming* de contenidos audiovisuales (películas y series de televisión), pero, a diferencia de Cuevana, que lo hace gratuitamente y sin autorización del autor o titular de los derechos, Netflix lo hace mediante el pago de un abono mensual y con respeto de los derechos de propiedad intelectual. Netflix es una empresa que cotiza en la bolsa norteamericana, con ingresos millonarios y con millones de usuarios en el mundo.

Esto muestra que se puede tener un modelo de negocios exitoso en internet, con respeto de los derechos de propiedad intelectual. Es muy importante tener presente esta cuestión, dado que el modelo basado en la violación de los derechos de los autores obtiene ventajas económicas basadas en el uso de contenidos que fueron creados por terceros, lo cual es una forma de parasitar en la actividad de otros.

Referencias

Bruera, H. (2 de junio de 2011). *Libertades y derechos de autor en internet: los nueve principios básicos*. RedUsers. <https://www.redusers.com/noticias/libertades-y-derechos-de-autor-en-internet-los-nueve-principios-basicos/>.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. *Incidente de medida cautelar en autos E. T. s/ infracción Ley 11723*. Sentencia del 1 de febrero de 2013. <http://biblioteca.camdp.org.ar/fallos/Incidente.pdf>.

Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley 26994 de 2014. 1 de octubre de 2014. (Argentina).

Constitución Nacional [CN]. 14 de diciembre de 1994 (Argentina).

Facebook (26 de julio de 2022). *Condiciones del servicio*. <https://www.facebook.com/legal/terms?res=pf>.

Fernández Delpech, H. (2014). *Manual de Derecho informático*. Abeledo Perrot.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 64. Javier Eduardo Delupi - Juan Ignacio Grassi y otros c/ The Pirate Bay s/ medidas precautorias. Sentencia del 11 de marzo de 2014.

Ley 11723 de 1933. Régimen Legal de la Propiedad Intelectual. 26 de septiembre de 1933. BO nro. 11799.

Villalba, C. A. y Lipszyc, D. (2001). *El derecho de autor en la Argentina: Ley 11723 y normas complementarias y reglamentarias, concordadas con los tratados internacionales, comentadas y anotadas con la jurisprudencia*. La Ley.

YouTube (5 de enero de 2022). *Términos del servicio*. <https://www.youtube.com/static?template=terms&hl=es&gl=AR>.