



## **UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

### **TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

“Dilemas, controversias y vacíos legales en torno a la titularidad de la propiedad intelectual de obras realizadas en el ámbito laboral.”

**Alumno:** Andrés Burecovics

**Legajo:** VABG43887

**Fecha:** 10 de Mayo de 2018

**Carrera:** Abogacía

## **Resumen**

La Propiedad Intelectual es uno de los campos de mayor dinamismo y evolución dentro de las Ciencias Jurídicas. La Republica Argentina ha sancionado leyes, ratificado tratados y puesto a disposición muchos organismos en función de protegerla.

Sin embargo, actualmente, el desarrollo de Internet, la globalización y una serie de tendencias económicas y laborales han puesto en jaque al sistema jurídico tradicional a la hora de otorgar respuestas a las preguntas más simples.

¿A quién corresponde la titularidad de la Propiedad Intelectual? Es una de ellas. A lo largo de esta investigación, nos preocuparemos por desentrañar las razones por las cuales esta pregunta sencilla a veces puede ser tan difícil de responder, sobre todo cuando median contratos y relaciones laborales.

Por último, intentaremos establecer un aporte cualitativo a la hora de proponer soluciones alternativas y de mutuo beneficio, a las controversias más comunes que se generan en este contexto de permanente cambio y explosión de la creatividad en las redes sociales.

Palabras Clave: Propiedad, Intelectual, Industrial, Derecho de Autor, Obra, Copyright, Ambito Laboral, Contractual.

## **Abstract**

Intellectual Property, is one of the most dynamic and fast evolving fields within the Law. The Republic of Argentina, has sanctioned laws, ratified international treaties, and created many institutions with the only purpose of protecting it.

However, these days, with the ever growing Internet, globalization and the latest tendencies regarding economics and labor, the traditional judicial system has been really put to the test, even in the case of answering the simplest of questions.

Who is the rightful owner a given Copyright protected work? Is certainly one of them. In this investigation, we will make sure to unravel the reasons why this simple question can be sometimes so hard to answer, especially when we take in consideration contracts and labor relations that could be involved.

Last but not least, we will try to make a qualitative contribution to this field, purposing alternative mutually beneficial solutions to the most common legal disputes held in this context of permanent change and creative explosion on Social Media.

**Keywords:** Intellectual Property, Industrial, Authorship, Protected Work, Copyright, Work Enviroment, Contractual.

<b>Introducción</b> .....	6
<b>Capítulo 1: Marco Legal</b> .....	11
1.1 – Régimen de Propiedad Intelectual Argentino .....	11
1.2 – Patentes de Invención.....	13
1.3 – Entes recaudadores de Regalías .....	14
1.4 – Jerarquía jurídica de la Propiedad Intelectual .....	16
1.5 – Derecho Comparado.....	16
1.6 – <i>Fair Use</i> , o Doctrina del Uso Justo .....	18
1.7 – Conclusiones Parciales .....	21
<b>Capítulo 2: Contratos</b> .....	23
2.1 – El Trabajo <i>Freelance</i> .....	23
2.2 – El Trabajo Remoto y la Globalización .....	23
2.3 – <i>IP Clauses</i> o Cláusulas de Propiedad Intelectual .....	26
2.4 – Cláusulas de Confidencialidad o NDA ( <i>Non-disclosure agreement</i> ).....	30
2.5 – <i>Non Compete Clauses</i> o Cláusulas de No Competencia .....	32
2.6 – <i>Arbitration Clauses</i> o Cláusulas Arbitraje .....	32
2.7 – Conclusiones Parciales .....	34
<b>Capítulo 3: Derecho aplicable en Internet</b> .....	36
3.1 – Jurisdicción .....	36
3.2 – Mecanismos de protección de la Propiedad Intelectual .....	37
3.3 – Jurisprudencia de vanguardia en Argentina .....	39
3.4 – Distintos derechos, distintas regalías.....	40
3.5 – Conclusiones Parciales .....	42
<b>Capítulo 4: Los Conflictos</b> .....	44
4.1 – El Sub-Producto creativo .....	44
4.2 – El Sub-Producto documental.....	45
4.3 – El conflicto de intereses .....	46
4.4 – El caso <i>Fly With Stella</i> .....	48
4.5 – El caso de Richard Prince.....	50
4.6 – El caso JK Rowling .....	53
4.7 – Otros <i>Leading Cases</i> .....	56
4.8 – Conclusiones Parciales .....	57
<b>Capítulo 5: Contexto económico-publicitario. Evolución y estado actual</b> .....	59

5.1: Evolución: La realidad como nuevo valor .....	59
5.1 – El flujo del presupuesto publicitario .....	60
5.2 – Publicidad No Tradicional (PNT) .....	61
5.3 – Marco regulatorio.....	64
5.4 – Conclusiones Parciales .....	67
<b>Capítulo 6: Soluciones Propuestas .....</b>	<b>69</b>
6.1 – Los costos del conflicto.....	69
6.2 – Negociación Estratégica.....	71
6.3 – Soluciones propuestas .....	74
6.3.1 - Joint Ventures .....	74
6.3.2 - Campañas Trans-Media .....	74
6.3.3 - Ampliación conjunta del canal de distribución .....	75
6.4 – Conclusiones Parciales.....	75
<b>Conclusiones .....</b>	<b>77</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>83</b>
Doctrina.....	83
Legislación .....	88
Jurisprudencia .....	90

## Introducción

Los gigantes tecnológicos están integrados hoy a los gigantes publicitarios. Como veremos más adelante, ya no es concebible que una empresa planifique una estrategia publicitaria a gran escala sin contemplar inversión en Google o Facebook. Progresivamente, y tal como indica Aimee Picchi, del prestigioso multimedio CBS, estas empresas han desbancado a las industrias tradicionales del podio a la hora de evaluar las empresas y marcas más valiosas del mundo (Picchi, 2017). A tales fines, es de vital importancia para éstas contar con los mejores recursos humanos, otorgando todo tipo de beneficios, horarios flexibles, ambientes relajados y contundentes salarios.

Sin embargo, tal como indica el avalúo provisto por Picchi, las corporaciones tienen cada vez más en claro dónde radica el valor de su ostensible riqueza: en sus activos intangibles. Se trata de la Propiedad Intelectual de la cual son generadores, a través del ingenio de sus empleados. Por más restrictivas que puedan ser las cláusulas de Propiedad Intelectual que hayan firmado en sus contratos, existen siempre limitaciones en torno al espacio personal de cada empleado, el cual no es compensado ni se encuentra dentro del alcance de ningún contrato laboral.

Existen cuantiosos dilemas en torno a la Propiedad Intelectual de quienes en ejercicio de sus funciones acceden a tornarse atractivos para anunciantes. Contamos con legislación y jurisprudencia al respecto que, sin embargo, deja sendas zonas grises. Nos preguntamos por ejemplo: ¿A quién pertenece una cuenta de Instagram creada por un empleado en sus funciones, pero de uso personal? Una cuestión que adquiere relevancia al considerar que, hoy en día, dicha cuenta puede estar valuada en, literalmente, millones de dólares, tal como indica el informe de la consultora británica Hopper Consulting para el año 2017.

Entonces, ¿a quién corresponde, en cada caso, la titularidad de la Propiedad Intelectual de las obras realizadas en el ámbito laboral?

Por un lado, debemos estudiar en profundidad la legislación vigente y el derecho comparado, en particular, el de los Estados Unidos. Es necesario comprender la dinámica jurídica, económica y social del marketing de influencia. Analizaremos la figura del “*influencer*”, una persona que, sin ser famosa de acuerdo a su definición tradicional, ocupa un lugar en la sociedad digno de un particular respeto. Puede darse

por la empresa para la cual trabaja, por su círculo de amistades, por su estilo de vida, o por un sinnúmero de razones.

Por el otro, la investigación se propone documentar los problemas más frecuentes sobre los que versan controversias en materia de Titularidad de Propiedad Intelectual en el ámbito laboral, analizando las implicancias jurídicas de dichos conflictos enmarcándolos en la legislación vigente. Y, al mismo tiempo, realizar un avance cualitativo en virtud de establecer potenciales soluciones de mutuo beneficio para estos problemas.

Es posible analizar y resolver los conflictos con respecto a la Titularidad de Propiedad Intelectual derivados de la relación laboral. Pueden ser analizados de acuerdo a nuestra ley, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, para luego elaborar y proponer soluciones de mutuo beneficio para contribuir a su resolución.

A los fines de conseguirlo, debido a lo novedoso de la temática y al hecho de que no existe un abanico contundente de trabajos similares, la investigación contará con un diseño de tipo exploratorio. La meta de la investigación consiste en desarrollar doctrina, conceptos, ideas que luego puedan conducirnos a la resolución del problema

De acuerdo a lo planteado, es que esta investigación viene justamente a resolver el siguiente problema, formulado en esta pregunta:

¿El ordenamiento jurídico está preparado para resolver todos los dilemas y controversias frecuentes en torno a la titularidad de la Propiedad Intelectual de las obras realizadas en el ámbito laboral, y, es posible documentar, analizar y proponer soluciones alternativas de mutuo beneficio para estos conflictos?

Existen numerosos dilemas en torno a la titularidad de la Propiedad Intelectual, de quienes en ejercicio de sus funciones, generan contenido audiovisual y lo publican en Internet. Vivimos en un mundo en el cual cualquier persona puede ser creadora de contenido, realizarlo en horario laboral, y publicarlo en sus redes sociales. Pero ¿qué sucede si dicho contenido, que no se encuentra comprendido en la esfera de un contrato, se vuelve atractivo para determinados anunciantes?

La respuesta no es simple en absoluto. Existe legislación y jurisprudencia al respecto, pero que, como veremos en el siguiente capítulo, no aplica de lleno a los

casos más actuales, y deja enormes lagunas que la doctrina deberá analizar en pos de complementar este universo legal vertiginosamente dinámico.

Haciendo uso de la autonomía de voluntad y de la fuerza jurídica que nos otorga el Derecho Privado, debemos adelantarnos al Poder Legislativo para elaborar contratos que ponderen los dilemas actuales y prevean los futuros. A su vez, nos proponemos desentrañar las controversias más actuales en materia de Titularidad de Propiedad Intelectual en el ámbito laboral e intentar ofrecer soluciones, para hacer un humilde aporte a este campo del conocimiento jurídico tan novedoso como trascendente.

Nuestro objetivo general, será dilucidar y desentrañar los conflictos que pueden surgir en torno a la titularidad de la propiedad intelectual de obras generadas en el ámbito laboral. Y a su vez contamos con varios objetivos específicos, tales como establecer la problemática que los conflictos en torno a la titularidad de la propiedad intelectual en el ámbito laboral generan en ambas partes cuando no están resueltos, delimitar el alcance de la legislación vigente al respecto de establecer titularidad de propiedad intelectual, y sus respectivas limitaciones, analizar el derecho comparado al respecto y las líneas argumentales de casos emblemáticos en los Estados Unidos y por último realizar un avance cualitativo en virtud de establecer potenciales soluciones de mutuo beneficio.

El avance sobre la resolución de conflictos de Propiedad Intelectual puede tener una implicancia positiva tanto cualitativa como cuantitativamente en la industria.

Por un lado, puede despejar incertidumbres sobre flujos de dinero potencialmente litigioso, y a su vez dar herramientas para reducir y, hasta quizás, eliminar la confrontación en un contexto económico global, donde las empresas no pueden darse el lujo de no avanzar a la misma velocidad que la competencia.

Como es sabido, los tiempos de la ley no son los del mercado, y mucho menos los de la tecnología. La legislación nacional e internacional contempla la Propiedad Intelectual y sus múltiples casos de aplicación profesional de manera parcial, de tal forma que en la actualidad sólo otorga una guía tangencial sobre muchísimos supuestos, los cuales serán debidamente explicados a lo largo del trabajo. Por su parte, y por tratarse de temas sumamente sensibles desde el punto de vista de la confidencialidad



que concierne al desarrollo tecnológico y creativo, rige en los conflictos un halo de hermetismo.

Cada vez más, las industrias creativo-tecnológicas, previendo una potencial conflictividad sobre asuntos de Propiedad Intelectual, incluyen cláusulas de arbitraje en gran parte de los contratos que celebran. Consecuentemente, la confidencialidad de los laudos, tal como expone Bales, hace complicado el trabajo de investigación jurisprudencial (Bales, 2014).

Justamente por esto, es que el avance práctico y doctrinario sobre la resolución de estos conflictos configura una herramienta de inmenso valor teórico, en pos de prepararnos para la legislación completa que eventualmente llegará, y con el fin de solucionar un problema que una de las industrias más valiosas y competitivas tiene aquí y ahora.

De acuerdo a lo expuesto hasta el momento, y en función de enmarcar la investigación, es que consideramos la siguiente hipótesis:

Existen numerosos conflictos en torno a la titularidad de la Propiedad Intelectual en el ámbito laboral, que no cuentan con una solución evidente. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia ofrecen soluciones parciales y a veces contradictorias que no aplican a muchos de los casos que suceden en la actualidad. Es posible documentar, analizar y resolver estos conflictos, generando alternativas de mutuo beneficio.

Para avanzar en su comprobación, armaremos un Corpus basado en una muestra no probabilística creada a juicio y criterio de los investigadores, un muestreo teórico, cualitativo y sincrónico que nos permita ir avanzando hacia el punto de saturación teórica a medida que la investigación avanza, dejando que los datos nos guíen hacia una comprensión cabal del problema, llevando la investigación por el camino indicado a los fines de obtener los mejores resultados.

La investigación contará con seis capítulos, en los cuales se abarcarán diversos temas que a hacen al problema. El primero de ellos analizará el marco legal, el régimen de Propiedad Intelectual vigente tanto en nuestro país como en el derecho comparado. El segundo, se referirá específicamente a los contratos, a los distintos tipos de cláusulas referidas a la propiedad intelectual, y a cómo evoluciona la limitación de la autonomía de voluntad alrededor del mundo.

El tercer capítulo abarcará el derecho aplicable en Internet, competencia, jurisdicción e inter-jurisdiccionalidad. El cuarto capítulo consistirá en el análisis concreto e intensivo de los conflictos propiamente dichos, argumentando lógica y jurídicamente a favor y en contra de cada uno de los puntos controvertidos. El quinto capítulo consistirá en un análisis socio-económico del contexto publicitario actual y las tendencias que estamos transitando, lo cual nos permitirá comprender las distintas modalidades contractuales que desde hace unos años empezaron a gobernar la inversión publicitaria.

Por último, el sexto capítulo será un avance cualitativo en pos de proponer soluciones de mutuo beneficio para los conflictos documentados, de acuerdo a una serie de variables e intereses que cada una de las partes está interesada en defender y proteger. A modo de culminación de la investigación, expondremos nuestras conclusiones.

## Capítulo 1: Marco Legal.

### 1.1 – Régimen de Propiedad Intelectual Argentino

A la hora de analizar el marco legal en el cual se encuadra la propiedad intelectual en la República Argentina, es importante comprender que, según las distinciones realizadas por la doctrina y luego plasmadas en diversos acuerdos internacionales, no constituye una materia poseedora de un único código o cuerpo normativo para su regulación.

Vamos a realizar, en principio, la distinción producto de los convenios de París<sup>1</sup> y Berna<sup>2</sup>, luego revisados en múltiples oportunidades y que hoy nuestro país adopta al haber ratificado, con rango superior al de las leyes federales. Extraemos de tales convenios que la propiedad intelectual, como tal, está dividida en dos. En primer lugar, tenemos al denominado Derecho De Autor, que se ocupa de las obras literarias, científicas, musicales, coreográficas y artísticas en general.

En segundo lugar, existe la llamada Propiedad Industrial, regulada internacionalmente por la Organización Mundial de Comercio mediante al acuerdo ADPIC<sup>3</sup>, ratificado por supuesto por nuestro país, y actualmente rector de gran parte del modo de funcionamiento del INPI (Instituto Nacional de La Propiedad Industrial) y de todas las direcciones nacionales que de él dependen.

La Propiedad Industrial abarca patentes de invención, modelos de utilidad, marcas registradas, modelos y diseños industriales y transferencia tecnológica. El Software, que en muchísimos países es considerado Propiedad Industrial, en Argentina es Derecho de Autor.

A lo largo de este trabajo, vamos a referirnos constantemente tanto a Derecho de Autor como a Propiedad Industrial, ya que ambos tienen un trato absolutamente

---

<sup>1</sup> Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Última revisión: 1979.

<sup>2</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Última Revisión: 1979.

<sup>3</sup> Acuerdo ADPIC sobre la Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual. Organización Mundial de Comercio. Última Revisión: 1994

diferente por parte de la legislación vigente en relación a la titularidad del derecho de obras creadas en el ámbito laboral.

Con el fin de adentrarnos en este entramado sumamente complejo de intereses, conviene en primera medida recurrir al Régimen Legal de la Propiedad Intelectual, consagrado en la ley 11.723<sup>4</sup>.

A la hora de referirnos al Derecho de Autor correspondiente a obras creadas bajo un marco contractual, la ley nos indica que:

“Son titulares del derecho de propiedad intelectual (...) las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario”<sup>5</sup>

Dentro de este párrafo, quizás la única parte de la ley que hace referencia a nuestra problemática puntual, se pueden inferir varias cosas. Observamos que existe una presunción legal sobre la titularidad del derecho de la propiedad intelectual por parte del empleador. Sin embargo, nada dice sobre obras ajenas al *software*, empleados terciarizados o *freelance*, y mucho menos sobre subproductos derivados de la relación contractual inicial.

Queda entonces, de acuerdo a nuestro Código Civil y Comercial, todo lo no mencionado regido por las normas del derecho civil, la autonomía de voluntad, y lo convenido entre las partes<sup>6</sup>. El problema es que a falta de acuerdo, el empleador puede considerar que la aceptación del pago constituye a su vez la aceptación de una cesión de derechos, y el autor-empleado no cuenta con un gran abanico de recursos legales para defenderse. Si bien la doctrina y la jurisprudencia, de acuerdo a la definición de Rosenblatt, reconocen el Derecho Moral de los autores para con sus obras, es decir, entre otras, la obligación de quien las adquiere de reconocer al autor como tal, eso no incluye el derecho patrimonial, el cual es en definitiva el eje de la gran mayoría de los conflictos (Rosenblatt, 1998).

---

<sup>4</sup> Ley 11.723.- Régimen de Propiedad Intelectual. Honorable Congreso de La Nación.

<sup>5</sup> Artículo 4. Ley 11.723.- Régimen de Propiedad Intelectual. Honorable Congreso de La Nación.

<sup>6</sup> Arts. 957 a 1707, Código Civil y Comercial de La Nación.

## 1.2 – Patentes de Invención

Distinto es el caso de artistas y autores al de los inventores, que cuentan con el amparo de la Ley de Patentes número 24.481, a su vez modificada por la 24.572<sup>7</sup>, y por la Ley 20.074, del Contrato de Trabajo<sup>8</sup>. Aunque, si bien se han regulado los derechos de explotación de patentes de invención al mediar relación contractual, los sub-productos, sub-obras, o sub-inventos, a los cuales nos referiremos en detalle más adelante, siguen siendo ignorados.

La Ley de Patentes anteriormente citada, establece tres supuestos para dirimir potenciales controversias a la hora de otorgar monopolios de explotación comercial sobre invenciones en forma de patentes o modelos de utilidad.

El primero de ellos contempla el caso de una empresa que necesita desarrollar una invención, innovación o mejor utilización de un producto existente con finalidad industrial y contrata a un inventor o asigna a un empleado existente para tales fines. En ese caso la ley es contundente: la titularidad de la invención corresponde al empleador.

El segundo contempla la posibilidad de que, habiendo sucedido el primer caso, el inventor creara distintas innovaciones no directamente relacionadas con su tarea específica. Supongamos el caso de un invento que facilitara una tarea fundamental para la creación de la invención que le fue encomendada o un desarrollo más avanzado de aquél para el que fue contratado, realizado en horas pagadas por el empleador.

Aquí la ley contempla un período de noventa días en el que el empleador tiene prioridad sobre el empleado para solicitar la patente ante la autoridad competente, y pasado este período la titularidad queda en manos del inventor. A modo aclaratorio y para evitar confusiones, al referirnos a la titularidad no estamos hablando de la patente, sino de la posibilidad de solicitarla. El trámite por el cual las patentes se otorgan o deniegan será analizado más adelante.

El tercer caso contempla todas las zonas grises que no se encuadren de manera directa en los dos anteriores. En esta cuestión, el INPI (Instituto Nacional De La Propiedad Industrial), mediante la Dirección Nacional de Patentes, habilita una instancia

---

<sup>7</sup> Ley 24.572.- Ley De Patentes de Invención. Honorable Congreso de La Nación.

<sup>8</sup> Ley 20.744. – Ley Del Contrato De Trabajo. Honorable Congreso de La Nación.

en la cual empleador y empleado pueden exponer su caso ante un panel de especialistas en una serie de audiencias. Luego de analizado el caso en profundidad, el INPI se expide fallando en favor de una de las partes, y comenzando el trámite de solicitud de patente en nombre de la parte ganadora.

Es importante aclarar que el INPI no constituye un tribunal arbitral para este procedimiento y, por lo tanto, su resolución no constituye un laudo. La parte perdedora, si se considera ofendida, tendrá diez días hábiles para presentar sus argumentos en un Recurso de Reconsideración con Jerárquico en subsidio. Si a su vez fuera denegado por el Presidente del INPI, todavía queda la posibilidad de presentar un Recurso de Alzada, en el que la última palabra la tendrá el Ministro de Producción.

La República Argentina, a diferencia de otros países, no cuenta con un foro especializado en Propiedad Intelectual dentro del Poder Judicial, quedando las controversias en materia de Derecho Autoral y Propiedad Industrial dentro de la esfera del Derecho Civil. Esto conlleva una serie de dificultades a la hora de dirimir conflictos, ya que de acuerdo a numerosos especialistas, muchos de ellos ocupando puestos jerárquicos en el INPI, y tal como me han revelado en persona, no todos los jueces tienen un entendimiento profundo de la Propiedad Intelectual.

Aun así, si una parte considera que el INPI actuó indebidamente ofendiendo su propio derecho, puede promover una acción de nulidad sobre cualquier derecho exclusivo concedido por él, ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal.

### 1.3 – Entes recaudadores de Regalías

La Propiedad Intelectual es un área muchas veces desconocida, y de ella se desprenden algunos conceptos que suelen ser zonas grises entre normativa y costumbre, en una suerte de Lex Mercatoria. Del Derecho Internacional Privado proviene esta noción, para referirse a un cuerpo de principios comerciales que, sin ser vinculantes, toman un papel protagónico a la hora de planificar y ejecutar los diversos intercambios (Dreyzin de Klor y Saracho Cornet, 2003). A modo de analogía, y de acuerdo a las definiciones de Dreyzin de Klor y Saracho Cornet, existe una variedad de Lex Mercatoria en la industria creativo-tecnológica. Un elemento consuetudinario, y hasta

quizás con una pizca de putativo, en lo que refiere a la regulación de la propiedad intelectual y su respectiva titularidad. La titularidad basada en la costumbre es fuente de numerosos litigios, muchas veces inesperados para la parte que en lo consuetudinario había depositado su seguridad.

Adquieren absoluta relevancia diversas sociedades sin fines de lucro dedicadas a proteger los intereses de los autores a quienes representan. Es el caso, por ejemplo, de SADAIC (Sociedad Argentina de Autores y Compositores), para los autores y compositores musicales, y SAL (Sociedad Argentina de Locutores), para los Locutores Nacionales Matriculados.

La Sociedad Argentina de Autores y Compositores, más conocida como SADAIC, es una entidad que cumple una función fiscalizadora delegada de recaudar todas las regalías provenientes de derechos de reproducción de obras musicales en el país, tal como indica la Ley Nacional 17.648<sup>9</sup>.

No es un sistema habitual en el resto del mundo. Existen casos en los cuales la recaudación es realizada por entidades privadas (*Publishers*), las cuales en nuestro país cumplen una función sobre todo dedicada a la venta de licencias y a la promoción de las mismas (Máspero, 2006).

Cuando un anunciante desea utilizar en su campaña publicitaria cualquier obra protegida por SADAIC, indica la Ley anteriormente citada que es esta entidad quien intermediará en el cobro de las regalías correspondientes, para luego pagar al autor una vez deducidos los costos administrativos y un adelanto en concepto de impuesto a las ganancias.

SADAIC impone un riguroso control sobre los espacios publicitarios y recibe denuncias de infracciones, aun cuando las campañas publicitarias funcionan únicamente en internet. Cuando una agencia de publicidad encarga a un músico la confección de un *jingle*, la titularidad de la Propiedad Intelectual que compone dicha obra, no solo no se presume a favor del comitente, sino que SADAIC lo obliga a abonar regalías por anticipado, en favor del autor y/o compositor.

---

<sup>9</sup> Ley 17.648.- SADAIC. Honorable Congreso de La Nación.

Incluso cuando las obras musicales que quieran utilizarse con fines publicitarios ya pertenezcan al dominio público, es decir, luego de pasados 70 años de la muerte del autor según nuestro Régimen de Propiedad Intelectual vigente, SADAIC impone el pago de las mismas regalías que éste o sus herederos hubieran cobrado, y luego las deriva al Fondo Nacional de las Artes de acuerdo con la Resolución 15.850 emanada de este organismo<sup>10</sup>.

#### 1.4 – Jerarquía jurídica de la Propiedad Intelectual

La Propiedad Intelectual cuenta con protección de rango constitucional, consagrada en el artículo 17 de la Carta Magna de nuestro país<sup>11</sup>. Pero además, existen diversos tratados y organizaciones que la ponderan y reglamentan con el objetivo de fomentar la creatividad y la invención, que impacta en una mejora de la calidad de vida de la ciudadanía.

La República Argentina es un país miembro de WIPO (*World Intellectual Property Organization*), que se desprende de las Naciones Unidas, y tiene su sede central en Ginebra.

A su vez, el derecho moral y material sobre inventos y obras artísticas o científicas está contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>12</sup> y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>13</sup>.

#### 1.5 – Derecho Comparado

Quien se ha encargado de legislar sobre la titularidad de la propiedad intelectual del trabajo realizado por encargo es el Congreso de los Estados Unidos. Y aplicado a nuestro problema, no se trata de un caso aislado de Derecho comparado, ya que las

---

<sup>10</sup> Resolución N° 15.850. Cuerpo legal sobre derechos de dominio público pagante. Fondo Nacional de Las Artes.

<sup>11</sup> Art. 17. Constitución de La Nación Argentina.

<sup>12</sup> Artículo 27. Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). París: Naciones Unidas.

<sup>13</sup> Artículo 13. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. (1948) Bogotá: Novena Conferencia Internacional Americana



plataformas virtuales en las cuales generalmente se monetiza el trabajo fruto de las controversias son entidades norteamericanas que obedecen a ese ordenamiento.

Se desprende de la Ley de Copyright<sup>14</sup> estadounidense, la llamada *Work For Hire Doctrine*, que tal como expone Richard Stim, establece que cualquiera sea la relación contractual entre empleador y empleado, independientemente de encontrarse trabajando en relación de dependencia, en ejercicio de una suplencia, o realizando trabajo *freelance* derivado de un contrato de locación de servicios, aun siendo un contrato verbal, existe una absoluta presunción de autoría por parte de quien encarga dicho trabajo. Esto es conocido en varias jurisdicciones como “Autoría Corporativa”, de acuerdo a la definición de Stim, concepto de escaso desarrollo en nuestro Ordenamiento Jurídico, pero de amplia aplicación (Stim, 2010).

Es importante distinguir que, incluso existiendo esta presunción, aun dentro de la legislación norteamericana, aplica específicamente a la obra susceptible de protección de derecho autoral en la cual consiste la prestación, y no para sus derivados, sub-obras, o meta-obras.

La doctrina del *work for hire* ha sido en parte una gran impulsora de la industria de los servicios, que de la mano del crecimiento meteórico de los gigantes tecnológicos, están cambiando el paradigma de la generación de dinero en todo el mundo.

La seguridad jurídica que otorga el hecho de la presunción de autoría corporativa incentiva la contratación de mentes creativas para resolver problemas y simplifica el estatus contractual de millones de empleados que a su vez trabajan en modalidad *freelance*.

Sin embargo, durante los últimos cinco años, el subproducto creativo del trabajador, es decir, su vida personal retratada en redes sociales y plataformas de video, ha puesto en jaque a esta doctrina.

De acuerdo a Ley de Copyright estadounidense, no existe presunción de autoría corporativa cuando el autor retrata su propia experiencia como creador contratado para generar un contenido totalmente distinto al cual está retratando.

---

<sup>14</sup> Copyright Act. (1976) Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541. Congreso de los Estados Unidos de América.

Esto no es fácil de asimilar. Los empleadores, los empleados y las redes sociales no logran llegar a un acuerdo, al mismo tiempo que el fenómeno es demasiado nuevo para contar con jurisprudencia contundente (y en el caso de los Estados Unidos, vinculante.)

Estamos hablando de meta-contenido. Un empleado es contratado para realizar un trabajo, el cual de acuerdo a la doctrina del *work for hire* no le pertenece. Sin embargo, si ese mismo empleado retrata su experiencia realizando dicho trabajo y lo publica en *Instagram* o *Youtube* ha generado ahí un segundo contenido totalmente distinto del primero. ¿Existe infracción de *copyright* al mostrar o hacer referencia al primer contenido? ¿Existe infracción de marca registrada al mostrarla en el segundo contenido?

Los empleados consideran que no, principalmente basados en la doctrina que analizaremos a continuación: La Doctrina del *Fair Use*.

#### 1.6 – *Fair Use*, o Doctrina del Uso Justo

A pesar de que el Estado garantiza el monopolio de la explotación comercial de las obras e invenciones y de todo aquello susceptible de ser protegido mediante *copyright*, existen casos en los cuales es posible utilizar estas obras protegidas sin siquiera tener que pedir autorización a sus autores.

En la República Argentina, la Ley de Propiedad Intelectual anteriormente citada indica que no es necesario contar con ningún tipo de autorización para publicar con fines didácticos, científicos, críticos o periodísticos, siempre y cuando no se sobrepase un máximo de mil palabras en el caso de las obras literarias y científicas y ocho compases en el caso de las musicales. Además, hace la salvedad de que en todos los casos deben tratarse de partes de la obra absolutamente indispensables a los efectos invocados.

En el derecho comparado, la Ley estadounidense refiere una doctrina mucho más elaborada. Se trata del *uso justo*, o *fair use* tal como la define Stim (Stim, 2010). Como primera medida, es necesario aclarar que la aceptación de esta doctrina por parte de múltiples tribunales norteamericanos es de naturaleza dinámica, evolucionando los

parámetros de aplicación en cada fallo relevante, tal como explican Christie y Martin, y tal como indica la naturaleza del *Common Law* (Christie y Martin, 2007).

Esta doctrina no establece límites arbitrarios de palabras o compases, como nuestra legislación, sino que nos brinda una serie de cuatro elementos o requisitos que deben ser aplicados a cada caso particular, para luego determinar si aplica o no el uso justo.

El primero de ellos, tal como enumera el prestigioso jurista Rich Stim, de la Universidad de Stanford, es el carácter transformativo de la obra. Es el caso por ejemplo de una parodia. Puede contener muchos elementos de la obra original, pero el cambio de género muta notablemente el efecto producido por la obra en el espectador, y por eso la transforma (Stim, 2010). La sátira es una de las formas más antiguas del teatro, y el cambio de género literario, así como la apreciación de la obra artística en el absurdo, genera niveles de análisis a los que antes no hubiera sido posible llegar, y por eso el ordenamiento jurídico debe protegerlas.

Sin embargo y a modo de aclaración, el carácter transformativo de la obra no siempre es suficiente para establecer el *fair use* sobre determinada creación. A lo largo de esta investigación y de acuerdo a mi propia experiencia al haber visitado por distintas cuestiones los Estados Unidos y a mi formación en instituciones de ese país, he visto que existe entre los juristas norteamericanos una maniobra legal de meta-argumento que consiste en desacreditar el carácter de parodia o sátira, cuando la obra principal contiene entre sus elementos ese tipo de características. Se suele argumentar que si la obra parodiada es a su vez una parodia, entonces no existe carácter transformativo.

Si bien no existe corriente doctrinaria, filosófica o dramática que establezca categóricamente que las parodias no son susceptibles de ser parodiadas, distintos jueces pueden interpretarlo de distintas maneras, lo que coloca al carácter transformativo en una posición endeble si se desea usarlo como único argumento en favor del uso justo.

El segundo elemento que debemos considerar según Stim, para aplicar la doctrina del *Fair use*, es la naturaleza de la obra. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, al hecho de que sea de ficción, biográfica o periodística.

Cuando las obras que deseen ser utilizadas sean basadas en hechos, la vara de la exigencia será más baja. Supongamos una representación teatral basada en una

fotografía premiada de *National Geographic*, o un monólogo de *Stand Up* o poesía que adquiera elementos de una biografía publicada.

Por el contrario, la vara será más alta, cuando se trate de obras de ficción o creaciones artísticas originales. Supongamos aquí un argumento de una película que se basa en el robo de una pintura de un conocido autor vivo. O, por ejemplo, la proyección de una película de principio a fin que es intervenida por un comediante que hace observaciones graciosas a medida que la película avanza.

En tercer lugar, de acuerdo a Stim, se debe evaluar la cantidad de la obra que ha sido utilizada. En concordancia con la legislación argentina, debe ser solo la cantidad indispensable. Por supuesto, la gran pregunta es: ¿Indispensable para quién?

Una crítica que hago a la Ley, que propone el uso “*Solo Indispensable*”, es que no ofrece parámetros para distinguir cuando el límite es sobrepasado. Esto deja al segundo creador en una suerte de Paradoja de Zenón, concepto en el cual se explaya María del Mar Bolda, de la Universidad de Murcia, en la cual debe siempre preguntarse: “Y si pusiera un segundo menos, ¿Igual se entendería?” (Bolda, 1998).

La versión estadounidense de esta parte de la norma tampoco es extremadamente clara. Esto sucede en parte porque está pensada para ser analizada junto con los otros tres elementos fundamentales del *Fair Use*, y a su vez porque establecer límites arbitrarios puede condicionar innecesariamente la producción cultural.

En pocas palabras, el parámetro concreto que se establece de acuerdo a Stim, es el de realizar la distinción de que el artista puede transformar otra obra como punto de partida para crear una nueva, pero no puede valerse de la obra en cuestión para fines estrictamente promocionales. Tal como sucede también el punto anterior, la vara de la exigencia será más baja cuando menos sea el material protegido utilizado en la obra nueva.

El último de los elementos, dice Stim, es el que protege el patrimonio del artista. Debemos analizar el impacto que tiene la nueva obra sobre la obra anterior, con respecto a las ganancias dejadas de percibir por el autor original.

Aquí también es pertinente agregar que nuestro ordenamiento nuevamente distingue entre Derecho de Autor y Propiedad Industrial a la hora de hacer esta

consideración. La ganancia dejada de percibir es analizada en función de la Ley De Marcas<sup>15</sup>, y hace hincapié en un aspecto fundamental: ¿Es posible que el consumidor se confunda y otorgue su dinero a una entidad distinta de la que él cree?

La posible confusión es uno de los principales argumentos por los cuales la Justicia Argentina concede medidas cautelares que buscan preservar el monopolio marcario que fue concedido y, a su vez, proteger al consumidor de realizar compras indeseadas.

En el caso de los Estados Unidos, cuanto más significativo sea este impacto, es decir, cuanto más el actor pueda probar que dejó o dejaría de percibir por la existencia de la segunda obra, menos probabilidades existen de que un juez avale la utilización de una obra protegida dentro del *fair use*.

Esto no necesariamente significa que la obra no podrá ver la luz. En esta circunstancia, los abogados de ambas partes, decididos a proteger los intereses de sus clientes, abrirán instancias de negociación en las que se intentará llegar a un acuerdo económico en forma de contrato de licencia.

Los cuatro elementos combinados y la intensidad de cada uno de ellos serán lo que cada juez considere para fallar en cada caso. Creemos que es un sistema que otorga la suficiente claridad para evitar recurrir a la justicia en una gran mayoría de los casos. Pero, aun dentro de estos parámetros, existe en los Estados Unidos abundante litigiosidad en función de establecer cuándo es aplicable esta doctrina.

### 1.7 – Conclusiones Parciales

La existencia de la doctrina del *Fair Use* y su respectivo análisis es de vital importancia para nuestra investigación. Incluso si la titularidad de la propiedad intelectual controvertida, eje de nuestro problema, resultara en todos los casos a favor de los empleadores, muchos de los supuestos de utilización infractora podrían corresponder en realidad a casos de uso justo.

Es importante comprender titularidad y derecho de utilización, configuran institutos bien diferenciados que pueden derivar en conflictos totalmente distintos. Uno

---

<sup>15</sup> Ley 22.362. – Ley De Marcas. Honorable Congreso de La Nación.

es el que busca determinar quién es el dueño de los derechos exclusivos de determinada obra. Otro es el que busca dilucidar si, aun sin la titularidad, la obra puede utilizarse libremente sin necesidad de pedir autorización.

La sola noción de independencia de estos dos supuestos, configura un enorme avance en función de establecer posibles soluciones para las controversias frecuentes, y así aportar al desarrollo económico y cultural de cada organización.

Aún con el extenso trato que las leyes nacionales y extranjeras otorgan al tema, tal como hemos visto, titularidad y derecho de utilización conviven en un complejo entramado de variables, contextos y supuestos que hacen de cada caso un universo en particular.

La problemática referente a la titularidad de la Propiedad Intelectual generada en el ámbito laboral se vuelve aún más difusa en tanto y en cuanto los límites de dicha relación se tornan más difíciles de delimitar.

A su vez, la comprensión cabal de las diferencias que existen entre las ramas internas del Derecho de la Propiedad Intelectual, ofrece al abogado la posibilidad de realizar un trabajo de asesoría mucho más completo. Al comprender el trato que la Ley otorga a la Propiedad Industrial, así como al Derecho de Autor, lo que el letrado proponga no solo estará basado en el impedimento o la resolución de conflictos, sino que integrará un componente económico que permita generar estrategias de generación de activos intangibles que contribuyan a las finanzas de sus clientes.

En el próximo punto hablaremos de los contratos más tradicionales y sus respectivas cláusulas de Propiedad Intelectual, los cuales durante décadas fueron más que suficientes para evitar controversias, pero cada vez más demuestran sus falencias para lograrlo en la actualidad.

## Capítulo 2: Contratos

### 2.1 – El Trabajo *Freelance*

De la mano de la fortaleza de la industria de los servicios anteriormente mencionada, en los últimos años, el trabajo *freelance* o autónomo ha crecido significativamente en el mundo. Las nuevas generaciones, tal como sugiere la prestigiosa Goldman Sachs en el informe recientemente publicado titulado “*Millenials*”, valoran el espíritu emprendedor por sobre el crecimiento “de carrera”, tienen dificultades para relacionarse con la autoridad y prefieren lidiar con clientes en lugar de con jefes.

De acuerdo a Elaine Pofeldt, de la famosa revista Forbes, el número de trabajadores independientes en los Estados Unidos alcanza el 35% de la fuerza laboral y crece a una velocidad de entre quinientos mil y un millón de nuevos trabajadores autónomos cada año (Pofeldt, 2016).

En la República Argentina el fenómeno no es ajeno a la tendencia mundial. Si bien los porcentajes no son tan altos, se estima de acuerdo al número de monotributistas y autónomos inscriptos en la AFIP, y al total de trabajadores registrados de acuerdo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social<sup>16</sup>, que el número de *freelancers* estaría cerca del 20% de la fuerza laboral activa en el sector privado.

### 2.2 – El Trabajo Remoto y la Globalización

Hablar de descentralización de la fuerza laboral es hablar de dos fenómenos: Trabajo Remoto y Globalización.

En cuanto al primero, no necesariamente es *freelance*. Cada vez más las empresas deciden no obligar a sus empleados a concurrir a oficinas, ni a hacerlos respetar horarios arbitrarios. En este sistema, tal como relatan Fried y Heinemaier, se trabaja mediante un sistema de objetivos y *deadlines*, en el que el trabajador adquiere

---

<sup>16</sup> Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. (2016). *Total de Trabajadores Registrados*. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

libertad ambulatoria a cambio de cumplir sin demora con lo que su empleador le encomiende. El sistema permite a las empresas no ocupar tantos metros cuadrados en costosas locaciones de prestigio y buscar mejores empleados sin restricciones geográficas, y el trabajador adquiere no sólo el mismo beneficio para con posibles empleadores, sino más libertades e importantes beneficios económicos (Fried y Heinemeier, 2013).

Un trabajador corporativo de Manhattan puede ahorrar miles de dólares al mes simplemente no yendo a la oficina. Estamos hablando de comidas, ropa, viáticos y cuarenta horas al mes de transporte público que pueden ser reubicadas como horas productivas. El trabajo remoto se estima actualmente en Estados Unidos, de acuerdo a Niraj Chokshi, del New York Times, en el orden del 43% en el sector privado, al menos de manera parcial.

Esto además ha permitido que muchos trabajadores decidan mudarse de ciudad, buscando mejor calidad de vida y costos optimizados, lo cual en paralelo ha generado una competencia entre ciudades para atraerlos. Tal como destaca el periodista Shawn M. Carter, del prestigioso CNBC, los trabajadores remotos están en la constante búsqueda de optimización salarial mediante re-locación (Carter, 2017). La posibilidad de seguir trabajando para la misma empresa, pero cambiando el entorno por el de una isla paradisíaca, una idílica montaña o una vibrante ciudad, ha generado que muchos trabajadores valoren esta modalidad contractual.

A la hora de hablar de Globalización, estamos expandiendo el concepto anterior al resto del mundo. Trabajadores remotos, tanto en relación de dependencia como en modalidad *freelance*, son habitualmente contratados en cualquier país del mundo, siempre y cuando haya disponible una señal de internet o teléfono. Uno de los casos más emblemáticos, tal como sugiere la prestigiosa publicación británica The Economist en su pieza “*The End Of The Line*”, del año 2016, es el de los Call Centers de empresas norteamericanas, que emplean millones de personas en Asia.

Por otro lado, y desde el punto de vista de la descentralización de la fuerza laboral, debemos remarcar que la República Argentina es uno de los protagonistas de esta historia.



De la mano del trabajo autónomo, esta nueva tendencia ha sido de gran impacto en los últimos años y se estima que continúe creciendo, en tanto y en cuanto los costos edilicios de las empresas son cada vez mayores debido a la inflación y la competencia por atraer a los mejores empleados ha sido desde siempre un enorme desafío.

Los argentinos somos potencia regional a la hora de ofrecer mano de obra calificada remota al exterior, y tal es así que la exportación de servicios, sólo en la Ciudad de Buenos Aires, de acuerdo a un informe revelado por el diario El Cronista Comercial firmado por María Gabriela Ensink, constituye un número cercano a los 7000 millones de dólares anuales, lo cual representa más de un tercio de lo que ingresa anualmente a nivel nacional a través de la exportación de soja (Ensink, 2017).

No vamos a ahondar en costos, productividad, fuga de capitales, empleo local ni tercerización. No comprenden la temática de esta investigación. Lo importante es establecer que el fenómeno existe. Hoy en día, existe una fuerza laboral absolutamente descentralizada y dispersa, en varias modalidades contractuales, alrededor de todo el mundo y a su vez absolutamente conectada.

Es entonces que regular sobre la propiedad intelectual en este escenario es mucho más complejo de lo que parece.

Cuando la legislación y la jurisprudencia se encuentran significativamente atrás de la tendencia, los contratos adquieren suma relevancia, ya que regulan relaciones comerciales no sólo basados en lo que actualmente conocen, sino también intentando adelantarse a posibles situaciones generadoras de controversias futuras.

Pero sucede que, tal como argumenta Caroline Beaton, el ser humano históricamente ha demostrado ser extremadamente ineficaz a la hora de predecir el futuro, tiene serias dificultades y sesgos de optimismo, y a la velocidad a la que avanzan las industrias creativas, tecnológicas y de telecomunicaciones es virtualmente imposible hacer un pronóstico a futuro, incluso a un futuro cercano (Beaton, 2017).

### 2.3 – IP Clauses o Cláusulas de Propiedad Intelectual

Las cláusulas de propiedad intelectual, o *IP Clauses*, tal como las define Hunter y como se las conoce en la jerga internacional, se encuentran en la mayoría de los contratos pertenecientes a las industrias anteriormente mencionadas. En pocas palabras, refieren a la titularidad de los derechos patrimoniales de todo el producto susceptible de ser protegido, monopolizado y comercializado de acuerdo a los regímenes vigentes de propiedad intelectual (Hunter, 2011).

A modo de ejemplo, una campaña publicitaria puede estar compuesta de dibujos, fotografías, guiones, música, locución y derechos de imagen de modelos y actores. Las cláusulas de propiedad intelectual, que contengan los contratos firmados por todos los participantes de dicha campaña, aseguran que la campaña publicitaria, y todo el conjunto de derechos patrimoniales protegidos que la componen, formen parte del patrimonio de la agencia de publicidad, y de nadie más. La agencia a su vez, y a su propia discreción, puede vender o licenciar dicho contenido al anunciante que desee.

A su vez este tipo de cláusula puede adquirir variadas formas. Actualmente, por ejemplo, y de acuerdo al poder de negociación de cada proveedor, pueden existir cláusulas que contemplan el condominio o la cesión a cambio de promoción.

Independientemente de lo que las partes acuerden firmar, la cláusula se vuelve material de consulta obligado para cuando en el transcurso de la relación laboral aparecen las dudas. El empleado tiene pleno acceso a su contrato y podrá verificar en cada caso qué pertenece a quién, y si no estuviera conforme, existe siempre la posibilidad de renegociarlo.

Cuando el trabajo se realiza en modalidad *freelance*, sin embargo, pueden darse una serie de supuestos. En el primero de ellos, se firma un contrato entre ambas partes con *IP Clause* previamente negociada. En el segundo supuesto, se firma un contrato donde queda explicitada la condición de trabajo por encargo, y por lo tanto la aplicación de la doctrina del *work for hire*, evitando cualquier tipo de reclamo posterior por parte del trabajador.

El tercero de los supuestos es el de los contratos verbales, los cuales son complicados de probar, pero en los que el empleador puede pretender asumir que la sola recepción del pago constituye la cesión de los derechos patrimoniales de la obra.

Desde un punto de vista legal, dicha presunción es absolutamente inválida, aun cuando en gran parte de los casos las asimetrías económicas entre ambas partes no permitan la formalización de los reclamos. Es fundamental comprender la distinción que existe entre los supuestos anteriores y este último, ya que la presunción de cesión y las cláusulas de propiedad intelectual se manifiestan mediante institutos totalmente distintos.

Cuando se firma un contrato sobre una creación futura, las *IP Clauses* no constituyen cesión alguna. La relación laboral se reglamenta de tal manera que la obra nazca siendo propiedad del empleador. Se regula sobre la génesis, sobre la concepción.

Los derechos patrimoniales de la obra jamás son parte del patrimonio del empleado, siendo éste una herramienta para la creación de una obra que verá la luz formando parte del patrimonio de otra persona.

La presunción de cesión, por otro lado, concibe que el creador es dueño de su obra hasta tanto recibe un pago, momento a partir del cual se desprende de los derechos patrimoniales de la obra al cederlos al pagador.

La cesión de derechos requiere de un contrato, aun falto de toda formalidad, pero debe existir. Tal como explica el Dr. Gabriel Máspero, gerente de la Cámara Argentina de Editoriales Musicales: “El derecho argentino parte del principio de interpretación restrictiva de las cesiones o interpretaciones de derechos, es decir, que lo que no se manifiesta explícitamente en el documento se presume reservado para el autor o cedente de los derechos”. Y ante la falta de manifestación explícita de cesión, la única presunción que puede hacerse es la de licencia, tal como hace habitualmente SADAIC.

Esta entidad, por ejemplo, cuenta con un extenso tarifario<sup>17</sup>, en el cual, de acuerdo al pago realizado al autor-compositor, se asigna una determinada licencia que cubre la utilización de la obra en distintos medios de comunicación por diferentes lapsos de tiempo. Es decir, el solo pago presume licencia, jamás cesión.

---

<sup>17</sup> SADAIC. (2017). *Inclusiones en Publicidad*. Buenos Aires, Argentina: SADAIC

Las cláusulas de propiedad intelectual anteriormente mencionadas son de gran ayuda a la hora de funcionar como norma a la cual recurrir ante las dudas que puedan surgir derivadas de la ejecución del contrato. Sin embargo, las obras generadas durante el mismo período, pero que no tengan relación con la ejecución del contrato propiamente dicho, son actualmente las más controvertidas.

Un diseñador de Apple, a modo de ejemplo, puede recurrir a su contrato para quitarse las dudas acerca de la titularidad del diseño de la interface del nuevo iPhone en la que estuvo trabajando el último año. O un ingeniero de Tesla Motors puede hacer lo propio para dilucidar a quién corresponde la patente del nuevo motor eléctrico que ha inventado.

Pero ambos, debido a que ostentan la calidad de empleados de prestigiosas marcas, generan interés para muchísimos usuarios de redes sociales que no están interesados en sus creaciones, sino en sus vidas. Quieren saber cómo vive un diseñador de Apple, qué marcas consume un ingeniero de Tesla Motors.

Y así es como adquieren el carácter de *influencer* que les permite monetizar sus redes sociales y obtener *sponsors*. Consiguen los seguidores necesarios gracias a la posición que ocupan y generan propiedad intelectual monetizable basados en esa condición, cuya titularidad retienen ya que no constituye la prestación que se desprende de sus respectivos contratos y para la cual aplican las *IP Clauses*.

Aquí es donde comenzamos a preguntarnos cuáles son los límites de la autonomía de voluntad. Hemos mencionado en el punto anterior que las cláusulas de propiedad intelectual son negociables y pueden abarcar un menor o mayor espectro. Sin embargo, existen límites.

Supongamos a los fines del análisis un caso extremo, en el que el empleador quiere expandir la cláusula de propiedad intelectual no sólo a las obras o invenciones para las cuales el empleado está siendo contratado, sino también para toda creación o invención desarrollada dentro o fuera del horario laboral, durante todo el período en el que el contrato se encuentre en vigencia.

John, el ingeniero de Tesla Motors en nuestro ejemplo, accede a firmar el contrato. Estamos hablando de un escenario en el cual pertenecería al empleador la titularidad de los derechos patrimoniales del motor eléctrico que ha diseñado. Pero no

sólo eso, sino también las fotografías que tomó a su hijo en su cumpleaños, el chiste que hizo a su colega cuando ingresó a la oficina, la melodía que tarareó sin saberlo al ingresar al ascensor del dentista, la crítica que escribió para un restaurante que conoció a través de una app, la charla que tuvo con un amigo mientras tomaba un café, y el poema que escribió para su novia en el día de su aniversario.

Parece ciencia ficción, pero no lo es. Y las grandes empresas se han imaginado este ejemplo una y otra vez, a pesar de que los límites que la ley impone a los contratos por ahora lo impiden.

La propiedad intelectual es el fruto de la creatividad de la mente humana, y la mente humana no hace otra cosa crear. Uno crea cada minuto del día, aun cuando no es consciente de ello.

No existe escenario, de acuerdo a la Ley Argentina, en el cual una cláusula abarcativa del 100% de las creaciones de la mente no resultara abusiva de acuerdo a los artículos 1717 a 1722 del Nuevo Código Civil<sup>18</sup> y a los institutos de Principio de Reserva y Derecho a la Intimidad receptados en el artículo 19 de la Constitución Nacional<sup>19</sup>.

Y aquí es, donde habiendo demarcado un límite, comenzamos a bajar exigencias en la medida de responder la pregunta obligada: ¿A partir de qué punto deja de ser válida y aplicable una cláusula de Propiedad Intelectual?

Porque lo cierto es que, al menos en la actualidad, a la empresa no le preocupan los poemas románticos que el empleado escriba durante el ejercicio de su vida privada, sino los contratos de *sponsoring* y contenido monetizable que genera a costa de trabajar en dicha empresa, y que puede ser incompatible con la estrategia de comunicación, relaciones públicas y marketing en la que cada empresa invierte millones de dólares.

¿Podría en teoría entonces limitar la titularidad de la propiedad intelectual al trabajo propiamente dicho, pero prohibir al empleado utilizar redes sociales monetizables en su tiempo libre?

En los Estados Unidos la respuesta a este interrogante es muy simple: no.

---

<sup>18</sup> Arts. 1717 a 1722, Código Civil y Comercial de La Nación.

<sup>19</sup> Art. 19. Constitución Nacional Argentina.

De acuerdo al reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, sobre el proceso *Packingham v. North Carolina*<sup>20</sup>, “no existe poder legítimo capaz de restringir o prohibir la utilización de Internet a una persona en su propio tiempo, ya que ofende su Derecho Constitucional de Libertad de Expresión.” Esto sucede, de acuerdo a lo expuesto en el fallo, porque el aprendizaje y el foro de la opinión pública encuentran en internet la vasta mayoría de las interacciones. Y, por supuesto, de acuerdo a la jerarquía de la Corte Suprema de Justicia en un sistema de *Commonlaw*, todas las prohibiciones o limitaciones a internet en el tiempo libre de los empleados que hubieran sido incluidas en contratos con anterioridad, se tendrán por no escritas.

En Argentina no existe todavía una referencia normativa o jurisprudencial tan específica sobre este tipo de cuestión, pero podemos decir que el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos tiene lugar sobre principios que nuestra Constitución Nacional<sup>21</sup> también recepta en los artículos 14 y 32, además por supuesto de estar presentes también en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos anteriormente citados que cuentan con jerarquía constitucional.

#### 2.4 – Cláusulas de Confidencialidad o NDA (*Non-disclosure agreement*)

Como podemos apreciar, tanto desde la esfera pública y la legislación como desde la esfera privada y los contratos, no es nada fácil establecer normas sobre Propiedad Intelectual en nuestros días. Sin embargo, gracias a la creatividad de algunos juristas y a las abultadas sumas que las empresas dedican a intentar contener este fenómeno, algunas compañías logran hacerlo mediante la implementación de cláusulas que veremos a continuación.

Si bien, como analizamos anteriormente, regular sobre las interacciones y creaciones de empleados o proveedores en Internet no es tan simple, algunas empresas logran con éxito contener el estatus de *influencer* de sus empleados mediante la inclusión de las siguientes cláusulas.

---

<sup>20</sup> U.S. Supreme Court. *Packingham v. North Carolina*. (2017). 368 N. C. 380, 777 S. E. 2d 738

<sup>21</sup> Arts. 14 y 32. Constitución de la Nación Argentina

La primera de ellas es la Cláusula de Confidencialidad. A pesar de que la Ley del Contrato de Trabajo<sup>22</sup> ya establece que los empleados cuentan con el deber de confidencialidad con respecto a la información a la cual pudieran acceder por la posición privilegiada en la que se encuentran, cada vez más aparecen en los contratos las cláusulas de confidencialidad específicas, que delimitan el espectro de aquello que el empleado no puede bajo ningún concepto difundir.

Estas cláusulas pueden abarcar mayor o menor medida de circunstancias, pero en industrias sensibles, como es el caso de la tecnológica o la bioquímico-farmacéutica, los niveles de confidencialidad exigidos a los empleados pueden llegar a ser extremos.

De acuerdo a un reciente informe proveniente del FBI<sup>23</sup>, el espionaje corporativo cuesta a las empresas miles de millones de dólares, pero lo cierto es que el daño provocado por una fuga de información puede tener pérdidas mucho más grandes.

Según el acuerdo anteriormente citado llamado ADPIC, de la Organización Mundial de Comercio, firmado y ratificado por la Argentina, y razón por la cual en 1994 la Ley de Patentes 24.481 fue modificada por la Ley 24.572, existen requisitos que constituyen parámetros internacionales de patentabilidad de los inventos. Resulta entonces condición *sine qua non* para otorgar una patente en cualquiera de los 192 países firmantes, que aquello que se desea patentar sea absolutamente novedoso y no pertenezca al llamado “estado de la técnica”, el cual se compone de todos los saberes y conocimientos publicados al día de la fecha. Las empresas que esperan obtener patentes, es decir, de acuerdo al ADPIC un monopolio territorial sobre la explotación comercial de sus invenciones, deben realizar sus etapas de investigación y desarrollo en extremo secretismo.

Una fuga de información que aporte conocimiento sobre el desarrollo en cuestión, no sólo puede poner al alcance de la competencia el resultado de años de investigación, sino que puede significar la no-patentabilidad de la invención, pasando el invento a formar parte del dominio público para que cualquiera lo fabrique sin ningún tipo de restricción.

---

<sup>22</sup> Ley 20.744. – Ley Del Contrato De Trabajo. Honorable Congreso de La Nación.

<sup>23</sup> McKown, Coleen (2017). The American Greed Report: Corporate spying costs billions, can it be stopped? . *CNBC*. Recuperado de <https://www.cnbc.com/2017/05/13/the-american-greed-report-corporate-spying-costs-billions-can-it-be-stopped.html> (6/1/2018)

Por supuesto y aunque de manera tangencial, los acuerdos y cláusulas de confidencialidad limitan el estatus de *influencer* de los empleados firmantes, a tal punto que muchas veces ni siquiera están en libertad de divulgar libremente el nombre de la empresa para la cual trabajan.

### 2.5 – Non Compete Clauses o Cláusulas de No Competencia

Hablaremos ahora de las llamadas *Non-Compete Clauses*. Las cláusulas de no competencia tienen, en principio y en relaciones de dependencia, dos funciones. La primera, que parte de la doctrina considera redundante, ya que así lo dice la Ley del Contrato de Trabajo anteriormente citada, consiste en explicitar el deber de lealtad comercial del empleado para con su empleador, prohibiéndole realizar tareas que puedan ser consideradas como competencia de la empresa que lo contrata.

La segunda función tiene que ver con lo que sucede una vez que el vínculo laboral termina, y limita el campo o la industria en la cual el empleado pueda llegar a trabajar en aquella instancia, para evitar que la propia empresa se perjudique de las inversiones en capacitación que haya realizado en favor del empleador.

Las cláusulas de no competencia son relevantes a nuestra problemática, ya que pueden ser usadas por las empresas para evitar contratos de *sponsorio* de sus propios empleados, cuando no quieren verse asociados con determinada marca o empresa.

El argumento consiste en que si dentro de una empresa existe la posibilidad de acuerdo comercial con el anunciante, entonces un contrato de *sponsorio* con uno de sus empleados puede ser considerado un acto de competencia.

### 2.6 – Arbitration Clauses o Cláusulas Arbitraje

Una tendencia, que podría observarse cada vez más en los contratos para con empleados y proveedores en relación a las creaciones para las cuales son contratados, es la inclusión de las llamadas Cláusulas de Arbitraje.



Estas cláusulas comprenden la aceptación, por parte de los firmantes, de someterse a un proceso arbitral en el caso de que surgieran controversias devenidas de la ejecución del contrato.

El arbitraje es una disciplina de extensa aceptación y utilización en las potencias del exterior. Tal es así que Jean Sternlight, prestigioso jurista de la Universidad de Nevada, plantea que el proceso judicial tal como lo conocemos esta, de hecho, tendiendo a desaparecer en manos del arbitraje (Sternlight, 2003). En nuestro país, lejos de ese escenario, igualmente proliferan los procesos arbitrales, por los enormes beneficios que implican para ambas partes. El arbitraje como proceso privado para la solución de conflictos está previsto en nuestro ordenamiento jurídico, y regulado en el Nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, en los artículos 1649 y 1665<sup>24</sup>.

De aquí observamos que la constitución de un tribunal arbitral implica que ambas partes deciden someter su conflicto ante un Juez privado, denominado Árbitro, que resolverá sobre la controversia dictando una sentencia, denominada Laudo, que a su vez es vinculante de igual forma que si hubiera sido emanada de un magistrado público.

A modo de aclaración, vale la pena remarcar que no es posible reemplazar al fuero laboral en lo que suscita a controversias basadas en la ley del trabajo. Las cláusulas arbitrales solo tienen validez para resolver cuestiones que de otro modo hubieran terminado en el foro civil, como es el caso de las disputas relacionadas a la Propiedad Intelectual.

Las ventajas del arbitraje por sobre la justicia tradicional son esencialmente tres: costo muchísimo menor, tiempos de resolución mucho más rápidos y confidencialidad del proceso.

Naturalmente, aunque tiempo y dinero no son variables para nada despreciables, la mayoría de las empresas prefieren el arbitraje por un tema de confidencialidad, al ser esta última ventaja una conjunción de las dos anteriores. Las empresas no quieren que su producción creativa se haga pública antes de tiempo, ya que alerta a la competencia acerca de lo que se está haciendo, puede derivar en copias conceptuales no infractoras, y puede hacerle perder millones.

---

<sup>24</sup> Arts. 1649 y 1665, Código Civil y Comercial de La Nación.

Para comprender el concepto de copia conceptual no infractora, nos remitiremos a la Ley de Marcas 22.362 anteriormente citada. De acuerdo a esta ley, no todo lo distintivo es registrable. No es registrable un término genérico, la mera descripción de una actividad, o una frase carente de manifiesta originalidad. Un concepto amplio, un género literario o musical, no es registrable.

Una copia conceptual no infractora, constituye una copia de un concepto amplio, que por su amplitud no es susceptible en sí mismo de protección, ni beneficiario del monopolio comercial que esta protección otorga, y por lo tanto copiarlo no incurre en violaciones a la Propiedad Intelectual. Se trata de situaciones contextuales o genéricas entre las que podría entrar a modo ilustrativo “Una parodia a un Western”.

Por ejemplo, si una agencia de publicidad lleva invertidos 3 millones de dólares en una campaña a gran escala para Pepsi, la cual implica parodiar un western, y por un conflicto con uno de sus ilustradores por la utilización de un dibujo, el concepto sale a la luz y rápidamente es copiado y sacado al aire por Manaos antes del estreno pensado para Pepsi, es la agencia quien debe asumir las pérdidas millonarias y comenzar de nuevo.

Y como fue mencionado con anterioridad, mucho más grave es el caso de una empresa tecnológica que tiene intenciones de solicitar patentes, ya que un invento se transforma en in-patentable, independientemente del creador, cuando pierde el requisito de novedad, tal como dice la Ley de Patentes y el ADPIC, ambos anteriormente citados.

Sin entrar en demasiados detalles que exceden al espectro de nuestra investigación, podemos decir que el arbitraje constituye una evolución muy positiva en materia de resolución de conflictos, para cuando no hay acuerdo en instancias anteriores de diálogo, negociación y mediación.

## 2.7 – Conclusiones Parciales

El entramado contractual que hoy en día forma parte de la vida cotidiana de un empleado productor de propiedad intelectual, es muy complejo, interesante, y dinámico. Analizando contratos podemos ver el estado en el cual las fuerzas de libertad y regulación compiten día a día para evitar el avance total de la otra.

Los contratos actuales están años adelantados a la legislación, aun en los países más avanzados, y es por esto que necesitamos comprenderlos, estudiarlos, analizarlos y modificarlos en pos de un acuerdo de intereses contrapuestos que logre la mayor productividad posible para ambas partes.

Las tendencias analizadas nos ayudan a comprender cuales son las modalidades contractuales en las que los conflictos de propiedad intelectual se enmarcan, para luego proceder al análisis de dichos contratos. Es aquí donde podremos determinar el alcance de las libertades que el empleado conserva, tanto por ley, como por lo expresamente manifestado en los contratos firmados.

Las cláusulas analizadas moldean el terreno de los posibles conflictos, que muchas veces terminan solucionándose por la aplicación de ellas, aunque solo abarquen limitadamente el tema controvertido.

Génesis y cesión configuran institutos diferenciados que en este capítulo pudimos apreciar, en relación a la titularidad de la Propiedad Intelectual que se genera o transfiere. Comprender esta diferenciación no solo es útil a los fines de generar soluciones a conflictos, sino que tiene un muy importante rol de prevención. Si tenemos en cuenta que las presunciones legales en cuanto a la titularidad de los derechos de explotación de las obras intelectuales opera de forma diametralmente opuesta en la República Argentina y en los Estados Unidos, podemos realizar un trabajo de asesoría mucho más completo para clientes o campañas transnacionales.

Cuando un generador de Propiedad Intelectual argentino, la realiza por encargo y exporta a otro país, es de vital importancia realizar las aclaraciones pertinentes en los contratos, ya que de lo contrario, si la presunción de titularidad opera como en el caso de los Estados Unidos, el proveedor argentino podría perder la titularidad de su obra en dicho territorio.

## Capítulo 3: Derecho aplicable en Internet

### 3.1 – Jurisdicción

Muy atrás quedaron los días en los cuales las decisiones soberanas de los países en materia de legislación interna no tenían influencia alguna sobre ciudadanos de otras naciones. La globalización y en particular el carácter inter-jurisdiccional de Internet, es permanentemente protagonista de pujas, conflictos e incidentes internacionales que vemos habitualmente en la tapa de los diarios.

Entendemos jurisdicción, de acuerdo a nuestro propio ordenamiento jurídico, y más precisamente a la definición otorgada por el Diccionario Jurídico del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>25</sup>, como la potestad derivada de la soberanía que un estado tiene para aplicar e impartir justicia a través de sus Jueces y/o Tribunales.

Por lo tanto, la primera pregunta que surge tiene que ver concretamente con el espacio físico que Internet ocupa. Nos preguntamos dónde está Internet. La respuesta es complicada, ya que no está en ningún lado en concreto, sino que distribuido entre millones de computadoras conectadas entre sí mediante un protocolo informático, existiendo distinciones entre la forma en la que la información se almacena y distribuye, tal como explica Timothy Lee, de la publicación tecnológica Vox (Lee, 2015).

Los estados soberanos pueden intentar restringir o limitar el contenido al cual sus ciudadanos pueden acceder, como indica el *Council of Foreign Relations* con respecto de China<sup>26</sup>, pero es propio de las democracias y países libres no hacerlo, manteniendo libre el flujo de la información.

Sin embargo, lo que los ciudadanos de distintos países realicen en Internet está sujeto al derecho interno de cada Nación. En la República Argentina, por ejemplo, de acuerdo a nuestro Régimen de Propiedad Intelectual, está prohibido realizar cualquier tipo de bajada o copia de música o material audiovisual digital sin autorización. Si bien la Justicia Argentina decide mostrarse laxa ante este tipo de delito, y las películas

---

<sup>25</sup> Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2017). *Diccionario Jurídico*. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>26</sup> Council of Foreign Relations. (2017). *Media Censorship In China*. Nueva York. Council of Foreign Relations.

pirateadas se venden en las esquinas de las fiscalías, esto no quita que la ley exista y que leyes análogas en otros países sean producto de duras sanciones contra quienes las violen.

Pero cuando funciona en el otro sentido, es decir, cuando los estados intentan ejercer su jurisdicción sobre distintos sitios de Internet, comienza un sinfín de conflictos. Supongamos el caso de un sitio extranjero que ofrece para bajar gratuitamente una película argentina.

En primer lugar, muchas veces es complicado incluso dilucidar cuál es el país al que el sitio pertenece. El panorama puede volverse tan intrincado que en gran medida los reclamos pueden abandonarse por los grandes costos que conllevan y las mínimas probabilidades de éxito.

Pero por suerte para todos los actores involucrados, a la hora de referirnos a los sitios que pueden encargarse de monetizar obras derivadas del marketing de influencia, la mayoría de ellos son grandes multinacionales, con oficinas en el país y servicio de atención al cliente. Se trata de empresas como Facebook, Google, Instagram y YouTube. Y realizan enormes inversiones para proteger la propiedad intelectual de los distintos creadores, que vemos reflejadas en los algoritmos de prevención constantemente actualizados, de los que hablaremos más adelante.

### 3.2 – Mecanismos de protección de la Propiedad Intelectual

Los grandes comercializadores de propiedad intelectual son hoy en día también los grandes protectores. Con 300 horas de video subidas a cada minuto y cinco mil millones de videos mirados por día de acuerdo al informe anual de *Fortunelords*<sup>27</sup>, YouTube encabeza el consumo de entretenimiento mundial.

A través de su centro de formación profesional, Youtube explica el funcionamiento de su sistema de protección de contenido<sup>28</sup>. Para preservar y a su vez ayudar a monetizar el contenido de los creadores, la empresa implementa un complejo

---

<sup>27</sup> Fortunelords. (2018). *YouTube Statistics 2018*. San Francisco. Fortunelords.

<sup>28</sup> Google Creator Academy. (2017). *How Content ID Works*. Google.

algoritmo que escanea cada video subido para dilucidar si contiene o no material protegido.

Una vez encontrado, supongamos un video que contiene música protegida de fondo, se ofrece al usuario conservar el video subido a la plataforma, pero con la salvedad de que las ganancias producidas producto de la monetización del video serán entregadas al autor y compositor de la música.

El sistema no está exento de numerosos problemas. Al ser YouTube una empresa estadounidense, el contenido protegido opera bajo la órbita de su ley rectora, y por lo tanto de la doctrina del *Fair Use* anteriormente mencionada. En muchísimos casos en los que YouTube redirecciona ganancias hacia los autores previamente asociados por el algoritmo, corresponde en realidad dejarlos a nombre del usuario que subió el video, porque el mismo cumplía con las cuatro directivas que le permitían encuadrarse dentro del uso justo.

Para resolver este tipo de cuestiones, YouTube cuenta con un centro de resolución de conflictos que permite a ambas partes argumentar su posición y llegar a un acuerdo y, en caso de no hacerlo, ambas conservan el derecho de someterse a la decisión de un Juez o árbitro.

Facebook e Instagram cuentan con un sistema de denuncias. Si un usuario considera que determinado contenido ofende su propio derecho patrimonial sobre determinada publicación, puede reportarlo para que un moderador de la empresa lo vea más de cerca.

Google es un caso distinto. En el caso de esta empresa, al menos en la inmensa mayoría de los casos, las publicaciones infractoras no se encuentran dentro del sitio, sino que son meramente mencionadas por el buscador, reaccionando a determinadas palabras buscadas por el usuario.

### 3.3 – Jurisprudencia de vanguardia en Argentina

Así como es relatado por Andy Greenberg, para la revista Forbes, Google se ha defendido históricamente de numerosos reclamos utilizando este argumento: Google no tiene contenido, sólo indica cómo llegar a él. Son entonces aquellas páginas a las que Google direcciona las responsables de su propio contenido (Greenberg, 2009).

Se trata de un argumento que en un principio ha servido para convencer a la justicia argentina, y de hecho ha llegado hasta la Corte Suprema de Justicia<sup>29</sup>, la cual ha establecido la subjetividad de la responsabilidad atribuible a estos gigantes de las búsquedas en internet, debiendo entonces las partes actoras probar algún tipo de culpa o dolo.

Pero el mundo de internet evoluciona, y la doctrina que la Corte Suprema ha establecido, es actualmente reinterpretada por otros jueces, sentando nueva y muy clarificadora jurisprudencia al respecto. En el año 2008, la modelo Analía Maiorana demandó a Google y a Yahoo (por aquel entonces otro gran buscador) por los resultados que ofrecían al introducir búsquedas de su nombre, asociándolo a sitios pornográficos.

Dichos sitios, alojados en jurisdicciones foráneas consideradas hostiles y de escasa aplicación de Justicia, eran quienes habían “engañado” a los buscadores para que realizaran dicha asociación, promocionando falsamente material erótico de la modelo.

Sin embargo, la defensa de Maiorana consideró que dichos sitios eran virtualmente imposibles de ser accedidos si no fuera porque los buscadores lo facilitaban.

El fallo del Juzgado Civil Número 35<sup>30</sup> condenó a Google y a Yahoo a bloquear los resultados en cuestión y a indemnizar a la modelo con la suma de 1.800.000 pesos.

De igual forma, la justicia también dio la razón a la modelo Valeria Mazza en una demanda similar. La Sala L de la Cámara Civil<sup>31</sup> condenó a los mismos demandados del caso anterior, a retirar los resultados difamatorios y pagar una indemnización de 500.000 pesos más intereses. Con respecto a esta nueva doctrina, el

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia de La Nación. Rodríguez María Belén c/ GOOGLE INC. s /DAÑOS Y PERJUICIOS 99613/06

<sup>30</sup> Juzgado Nacional Civil 35. Maiorana, Analía c/ YAHOO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS. 102058/2009

<sup>31</sup> Sala L, Cámara Civil. Mazza, Valeria Raquel c/GOOGLE INC Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS 53931/2007

Juez Liberman, integrante de este tribunal, argumenta en el fallo que los buscadores crearon un robot al que ya no pueden controlar por completo, y es entonces la disposición de éste como ente controlador, una suerte de subjetividad.

### 3.4 – Distintos derechos, distintas regalías

A la hora de proteger y por sobre todo cobrar las regalías correspondientes a determinadas utilidades de obras susceptibles de protección de acuerdo a nuestra legislación, existe un intrincado sistema de actores e instituciones que exceden al mero creador. Es importante comprender que cada uno de estos actores, persigue la recaudación de distintas regalías producto de distintos derechos.

A continuación explicaremos cuáles son, en qué consisten y quiénes son los encargados de recaudar las regalías correspondientes a cada uno de ellos.

En primer lugar, y de acuerdo como siempre a nuestra Ley 11.723, tenemos los llamados Derechos Fonomecánicos y Videomecánicos. Se trata de los derechos derivados del fonograma o videograma, es decir, de la grabación de la obra en un formato tangible y reproducible. Estos derechos corresponden al Productor Ejecutivo, quien destina los recursos de su propio capital para la confección del material. Este rol puede ocuparlo una compañía discográfica, como sucedía en gran medida en las décadas anteriores, o puede ocuparlo el mismo artista cuando produce su material de forma independiente.

Todos los productores de fonogramas están agrupados en CAPIF, la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas, entidad que percibe regalías en concepto del derecho de replicación de los fonogramas en cuestión, y luego las distribuye a sus correspondientes poseedores.

En segundo término tenemos los derechos autorales. Como fueron anteriormente mencionados, los derechos autorales corresponden a la protección que se otorga a las obras artísticas dando a sus autores la potestad exclusiva de decidir sobre la utilización, grabación, ejecución, reproducción o cualquier tipo de comercialización.

En la República Argentina, los derechos autorales son protegidos desde la creación o manifestación tangible de la obra. Sin embargo, indica también la Ley 11.723



que a los fines de la oponibilidad, las obras deben ser registradas en la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Las regalías, por su parte, se encargan de recolectarlas sociedades creadas por ley a tal efecto, como es el caso de SADAIC o ARGENTORES. También pueden ser percibidas por empresas privadas autorizadas por los autores, como es el caso de las editoriales o *publishers*.

Los Derechos Autorales obtienen de acuerdo a la mencionada ley una protección vitalicia a la cual se suman 70 años a partir de la muerte del autor o compositor, en cuyo caso las regalías comienzan a ser percibidas por sus herederos.

Una vez pasado ese tiempo, la obra pasa a formar parte del dominio público. Sin embargo, existen numerosas confusiones acerca de lo que esto significa a la hora de realizar inclusiones comerciales de las obras en cuestión.

Existe la falsa creencia de que, una vez que las obras musicales entran en el dominio público, ya no se encuentran bajo la esfera de SADAIC y pueden, por lo tanto, ser utilizadas sin obtener ningún tipo de autorización ni pagar ningún tipo de regalía. Son muchas las agencias de publicidad que se enteran, al recibir las primeras cartas documento, de que esto no es así.

Es cierto que, una vez terminado el período de protección, ya no corresponde a los herederos del creador otorgar autorizaciones y la obra puede utilizarse libremente en ese sentido. Pero la obligación patrimonial con respecto de quien quiera realizar una inclusión comercial de la misma no se extingue, tal como indica la Resolución 15.850 del Fondo Nacional de las Artes anteriormente citada.

En el caso de la Propiedad Industrial, las licencias y las regalías se negocian y perciben entre privados, pero los contratos pueden ser inscriptos en la órbita del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, también a los fines de hacerlos oponibles. Para el caso de licencias en las cuales se transfiera conocimiento proveniente del exterior, tales contratos deberán realizarse de acuerdo a lo estipulado por la Ley de Transferencia Tecnológica<sup>32</sup>, a través de la Dirección Nacional de Transferencia de Tecnología, dependiente del Ministerio de la Producción.

Para al caso de los derechos de interpretación, son los que corresponden a quienes ejecutan o interpretan las obras protegidas mediante Derecho de Autor, y a

---

<sup>32</sup> Ley 22.246. – Ley De Transferencia Tecnológica. Honorable Congreso de La Nación.

quienes corresponden regalías cada vez que su interpretación es nuevamente utilizada. Las regalías son percibidas por AADI, la Asociación Argentina De Intérpretes.

Los derechos fonomecánicos, autorales y de interpretación, pueden licenciarse juntos o separados, ya que cada uno tiene su propia entidad, siendo absolutamente independientes entre sí.

A modo de ejemplo, si una empresa decidiera utilizar una canción de Elvis Presley para su nuevo comercial, se abre un abanico de posibilidades en cuanto el espectro de la licencia que la empresa pudiera adquirir.

Si deseara elegir el fonograma del disco y utilizarlo tal cual está, entonces debería obtener licencias de los tres derechos, lo cual es extremadamente costoso y muy poco visto en la publicidad actual.

Si, por otro lado, decidiera obtener sólo la licencia por los derechos autorales, seguramente se encuentre con que el autor de la obra no es Elvis Presley, sino un ignoto jazzista o *rockero* y que los derechos autorales debe negociarlos con sus herederos, los cuales probablemente estén mucho más permeables a sentarse a negociar, que los herederos de uno de los artistas más ricos y exitosos de todos los tiempos.

Una vez adquirida la licencia por el derecho autorales, la empresa puede contratar un productor musical y un cantante de voz similar, negociando de antemano sus respectivas regalías en función de derecho de interpretación y conservando para sí los derechos fonomecánicos, al constituirse como Productor Ejecutivo de un nuevo fonograma o videograma.

### 3.5 – Conclusiones Parciales

A los fines de proponer soluciones alternativas para cada uno de los intereses contrapuestos que un empleado pueda tener con su empleador, es muy importante comprender el carácter de los derechos por los cuales pelean. De esta forma es mucho más fácil llegar a potenciales acuerdos, ya que facilita la comprensión y concreción de aquello que por intangible muchas veces se vuelve difuso.

Internet es el nuevo espacio en el que el contenido audiovisual se monetiza, por lo tanto comprender la dinámica de su funcionamiento y regulación es de vital importancia para siquiera comprender los problemas que la justicia intenta resolver.

Mientras que los gigantes tecnológicos ponen el foco en la piratería a la hora de desarrollar sus algoritmos de protección de Propiedad Intelectual, y sus estrategias en general, la industria observa de cerca cada nuevo acontecimiento que pueda resultar de aplicación para sus propios intereses, en relación a sus empleados.

No es nada fácil embarcarse en el Derecho aplicable en Internet. Mientras que la red mantiene su naturaleza desregulada y libre, el creciente número de usuarios en todo el mundo genera nuevas formas de comunicación y creación. Pero las partes obligadas mutuamente entre contratos, no necesariamente encuentran en Internet un espacio libre para expresarse.

La puja constante entre regulación y libertad es una constante de la época que nos toca vivir. El contenido publicable y monetizable en internet es solo una arista de este conflicto macro que aún nadie conoce con certeza el destino que tendrá.

El Derecho Informático no tiene amplio desarrollo en la República Argentina, pero tenemos un puñado de especialistas ampliamente capacitado que está a la vanguardia en el ámbito regional. El Derecho Informático tiene un carácter transversal a la vida de los ciudadanos contemporáneos y cada vez más se inmiscuirá en las ramas del Derecho más tradicionales. Estamos hablando de sucesiones con activos intangibles monetizables, como cuentas de Instagram o por qué no divorcios con criptomonedas gananciales. El futuro traerá de seguro conflictos novedosos, y debemos estar muy atentos.

## Capítulo 4: Los Conflictos

De acuerdo a los conceptos, leyes y situaciones que hemos analizado, podemos comenzar a aislar e identificar potenciales casos de conflicto, para los cuales no existe una solución concreta a la cual las partes pudieran recurrir. Algunos de ellos han sido ya mencionados para ejemplificar algunas situaciones, pero aquí entraremos un poco más en detalle al respecto de los argumentos económicos y jurídicos que empleados y empleadores pudieran emplear para justificar su posición.

Es importante aclarar que ninguna de estas situaciones problemáticas tiene una solución concreta, sino que en el caso de llevarlas ante distintos jueces, los resultados podrían variar significativamente. La idea de estos casos de laboratorio, cuya argumentación de ambas partes es hecha por este autor, es justamente promover el debate doctrinario.

### 4.1 – El Sub-Producto creativo

Comencemos por una controversia de sub-producto creativo. Uno de los ejemplos más clásicos que surgen día a día. Un hipotético empleado de Google filma un torneo de ping-pong realizado entre empleados, dentro de las oficinas de Google pero en horario de descanso. Sube los partidos a su canal personal YouTube generando gran interés por parte de la audiencia, lo que deriva en cien mil suscriptores para su canal personal y cinco millones de vistas. Producto de este éxito, Nike se interesa en patrocinar el canal, lo que deriva en un contrato de sponsoring por un valor de cuatro millones de pesos.

Google, por su parte, ordenaría al empleado dar de baja el canal, considerando que se encuentra en infracción marcaría al verse el logo de la empresa levemente en el fondo de la oficina. A su vez se adjudicaría la titularidad de los derechos patrimoniales de los videogramas al haber sido filmados en horas laborales, con teléfonos de la empresa y dentro de sus oficinas. Por último, invocaría la cláusula de propiedad intelectual para con los derechos autorales, siendo que el contrato específica con

claridad que la empresa será dueña de todo producto laboral creativo realizado durante las horas de trabajo.

El empleado, por su parte, no reconoce la potestad de su empleador para con sus redes sociales privadas. No considera que ninguna infracción marcaría haya sido cometida, ya que el logo de Google apenas se distingue y no provoca confusión alguna para ningún consumidor. La ley de marcas se ocupa de que los signos obtengan una relación protegida con las marcas que representan y, por lo tanto, al no haber apropiación del signo, no hay infracción.

#### 4.2 – El Sub-Producto documental

Continuemos ahora con una controversia de sub-producto documental. Un hipotético muralista y artista de grafiti es contratado por Banco Santander para amenizar un retiro empresarial en Key Biscayne, al cual asisten ejecutivos jóvenes durante una semana. Allí se plantearán las metas de crecimiento para el año siguiente. El contrato de locación de servicios especifica la performance del artista en una gran pared ubicada dentro del complejo hotelero. El artista, de acuerdo a los temas divulgados en distintos seminarios y charlas sobre liderazgo dictadas a lo largo del retiro, debe plasmar en su mural una alegoría conceptual que sirva para motivar a los jóvenes ejecutivos.

Seis meses antes, el artista ha firmado un contrato con la BBC para la producción de un documental autobiográfico. Razón por la cual aprovecha esta semana en el Caribe para documentar todo el proceso de creación del mural, explicando además a la cámara cuál es su proceso creativo para plasmar los conceptos adquiridos en atractivos dibujos.

Tres meses después, el banco intima al artista a retirar el documental de la plataforma de *streaming*, estando éste en violación del secreto profesional y de una expresa cláusula de confidencialidad. Además, la entidad financiera considera al mural de autoría corporativa ya que también existía en el contrato una cláusula a tales efectos y el mural era el objeto del contrato.

El artista, por su parte, niega de manera contundente haber violado el deber de secreto y confidencialidad, ya que los conceptos de “Crecimiento”, “Visión” y “Liderazgo”, en los que la obra está basada, son nociones amplias que de ninguna

manera constituyen información confidencial a la cual haya tenido acceso por su posición privilegiada. Además no están representadas en palabras, sino con formas alegóricas que requieren del espectador una libre interpretación para asignar significado.

En cuanto a la autoría corporativa del mural, el artista la considera irrelevante a los fines del documental, ya que independientemente del derecho patrimonial, este conserva irrestrictamente el derecho moral sobre su propia creación. Y aún si el mural y sus derechos patrimoniales fueran propiedad del banco, su sola inclusión en un documental se encuadra dentro del uso permitido sin autorización tanto para la ley argentina como para la ley estadounidense, relevante en este caso siendo que allí fue pintado y allí permanece.

#### 4.3 – El conflicto de intereses

Veamos ahora como se encuadra una controversia de conflicto de intereses. Una joven y exitosa hipotética diseñadora de Netflix trabaja desde hace cinco años en la empresa. Al negociar su último contrato, le fue negado el aumento que ella buscaba, pero a modo de compensación, se le ofreció la posibilidad de trabajar de manera remota, pudiendo ella elegir hacerlo desde un lugar en el cual su salario tenga mejor rendimiento, y significando un gran aumento tanto de poder adquisitivo como de calidad de vida.

Dos meses después, ella alquila una casa con vista al mar en las Islas Fiji. El cambio extremo y los paradisíacos paisajes que comenzaron a aparecer en su cuenta de Instagram, sumado a un enorme sentido de la estética y gran talento fotográfico, significaron un aumento exponencial de su número de seguidores. La cuenta de “La diseñadora de Netflix que trabaja desde una reposera en el paraíso” comienza a estar en boca de todos sus colegas y miles de jóvenes interesados en emular su estilo de vida. Un año después, ya había firmado contratos de PNT (publicidad no tradicional, en este caso sponsoring) con Samsonite, Hawaiian Tropic, Victoria Secret, Rayban, Canon y Apple.

El dinero percibido por la diseñadora derivado de su cuenta de Instagram había cuadruplicado su salario de Netflix.

En una siguiente reunión con el departamento de Recursos Humanos, le informaron que debería suspender todo tipo de transacción publicitaria, ya que se encontraba infringiendo el deber de lealtad comercial para con su empleador. Si bien no representaba competencia directa, los sponsors que había conseguido bien podrían ser anunciantes de su empleador, y haberlos acaparado para ella constituía de acuerdo al departamento de legales, un modo de competencia indirecta que no estaban dispuestos a tolerar.

Por su parte, el tráfico que obtenía su perfil de Instagram estaba directamente relacionado con la posición que ella ostentaba y hacía saber a su público constantemente para quien trabajaba, lo cual el empleador consideró una práctica de mala fe orientada a parasitar el status de la empresa con el objetivo de conseguir más sponsors personales.

A su vez, la relación entre ella y Netflix era tan evidente, que incluso constituía una infracción marcaría, siendo que los anunciantes utilizaban esta relación para asociarse a la marca del empleador.

Habiendo escuchado estos argumentos, la diseñadora informó que no tenía planes de cesar sus transacciones publicitarias ya que nada tenían que ver con su empleador y por lo tanto no se encontraban dentro de su esfera regulatoria. Desestimó la acusación de violación al deber de lealtad comercial, ya que el sponsoring es intrínsecamente un contrato de tipo personal, por lo tanto la única competencia posible podría ser ella misma.

En cuanto a las constantes menciones al nombre de su empleador, ella lo consideraba dentro de sus prerrogativas, siendo que ella es, incuestionablemente empleada de Netflix y por lo tanto, ante la ausencia de un expreso impedimento, puede decirlo cuantas veces quiera. Y en cuanto a la posible infracción marcaría, la relación que sus sponsors hagan con la marca corre por cuenta de ellos y a modo simbólico, y ella no puede controlar las razones por las cuales es contratada. En cuanto a los hechos objetivos, no ve ningún tipo de infracción de acuerdo a lo establecido por la ley.

Como podemos ver, cada uno de estos casos presenta contundentes argumentos de un lado y del otro, y distintos tribunales podrían encontrarse revirtiendo una y otra vez distintas sentencias. Más adelante en esta investigación, intentaremos proponer soluciones de mutuo beneficio para este tipo de conflictos. Pero mientras tanto,

consideramos relevante el estudio de casos emblemáticos reales, y sus respectivas resoluciones. Intentaremos ubicarlos dentro de las categorías creadas, e intentaremos deducir en base a la evidencia el curso de acciones en controversias resueltas mediante instancias confidenciales.

#### 4.4 – El caso *Fly With Stella*

Comenzaremos con el caso *Fly With Stella*, el cual puede seguirse de cerca analizando los cientos de videos que han sido publicados<sup>33</sup>. Christella Lozano es una joven y carismática azafata de American Airlines, residente en la ciudad de Nueva York. Habiendo terminado la Universidad y especializándose en Producción y Dirección de Cine y Televisión, decidió que era un buen momento en su vida para conocer el mundo. Carente de recursos económicos para llevar a cabo esa ambición, realizó el curso de Tripulantes de Cabina de American Airlines, y habiendo obtenido una de las mejores notas de su clase, se le ofreció un puesto permanente en la aerolínea.

Pero el plan de Christella era aún más ambicioso. Habiendo realizado ya la cantidad de vuelos suficientes como para sentirse absolutamente cómoda, decidió comenzar a filmar una serie auto documental, conocida en la jerga de internet como “Vlog”, a la cual bautizó “Fly With Stella – Flight Attendant Life” (Vuele con Stella – Vida de Azafata). La serie auto-documental mostraba desde como operar distintas partes de los aviones, hasta salidas y paseos en todas partes del mundo, incluyendo Buenos Aires en más de una oportunidad.

El atractivo de este programa es evidente y el público la acompañó. Actualmente tiene más de cien mil fanáticos en todo el mundo, y es tratada como una celebridad por los pasajeros que la reconocen. Al menos durante el año 2017, puede apreciarse en sus emisiones que ha realizado publicidades para diversas marcas de equipaje, maquillaje y ha excedido la esfera de YouTube, dando entrevistas a programas de televisión nacional.

Y es curioso que haya tenido un 2017 tan provechoso, ya que el comienzo del año vino acompañado de un conflicto con su empleador.

---

<sup>33</sup> Lozano, Christella (2017). Fly With Stella. Recuperado de <https://www.youtube.com/channel/UCMZrx8wtMIG9rwyugDgRr5g/featured> (6/1/2018)



Christella fue notificada a presentarse en una reunión, y a partir de esa reunión, American Airlines le prohibió realizar cualquier referencia al nombre de la empresa, mostrar y enseñar acerca de operaciones internas de los aviones, filmar en cualquier momento del vuelo y dentro del avión siempre y cuando hubiera pasajeros. En otras palabras, prohibieron el 60% del contenido de sus videos.

Si bien la azafata en ningún video realiza menciones directas acerca de quién es su empleador, esto se vuelve evidente con solo ver 10 minutos de alguno de sus primeros videos.

Sin embargo, los argumentos de la empresa no se encaminan por el lado de la infracción marcaria ni la autoría corporativa. Una azafata no es productora de obras susceptibles de protección, por lo tanto su contrato de trabajo no debería por qué tener IP Clauses.

Se trata de la seguridad. Por un lado, la empresa no se siente cómoda divulgando protocolos ni instructivos de operación, lo cual es absolutamente entendible. En segundo lugar, genera una disrupción el hecho de que durante el vuelo los pasajeros quieran sacarse fotos con ella, e incluso también suceda con otras azafatas, pilotos y trabajadores de aeropuertos. Esto no es evitable, pero si lo es capturarlo en imágenes, de manera que no se incentive al público a entorpecer la función de los tripulantes de cabina.

Christella Lozano no se refiere directamente a estas directivas, pero al ver las sucesivas entregas de su programa simplemente puede deducirse lo que sucedió. Acató sin objeciones lo mandado por su empleador, y puso su talento al servicio del programa. Se trata de un conflicto de intereses de tipo documental, en el cual las leyes orientadas a la seguridad aeronáutica, adquieren jerarquía sobre cualquier otra arista de la controversia.

A partir de acatar la serie de prohibiciones, los capítulos de Fly With Stella están enfocados en paseos y hoteles, su popularidad no para de crecer, y gran parte de sus fanáticos ni siquiera ha notado el cambio.

#### 4.5 – El caso de Richard Prince

Analicemos ahora un caso más complejo: *Cariou v. Richard Prince*<sup>34</sup>. Si hay alguien que ha desafiado los límites y corrido las barreras conocidas de lo que conocemos como Propiedad Intelectual, sin lugar a dudas es Richard Prince. Entre otras cosas, el arte de Prince nos hace cuestionar lo que sucede cuando las disciplinas artísticas se superponen.

No hace falta ser un experto en la materia para deducir que una fotografía artística es propiedad del fotógrafo que la ha tomado, pero Prince ha obligado a la doctrina y a varias cortes estadounidenses a preguntarse qué sucede cuando una fotografía es re-fotografiada. No estamos hablando de replicar las condiciones de la composición para lograr una fotografía igual o similar, es decir plagiar. Hablamos, literalmente, de sacar una fotografía de otra fotografía.

Veremos a continuación que la respuesta no es tan simple. Prince es lo que se conoce en el mundo del arte como un “artista de apropiación”. El Museo de Arte Moderno MOMA, define a este tipo de arte como “el que se vale de la absorción, copia y alteración de imágenes y objetos preexistentes”. Prince utiliza obras de otras personas para luego hacerlas propias mediante intervenciones, tales como re-fotografías, o simples cambios contextuales.

En el año 2015, este controvertido artista revolucionó la escena artística y el debate doctrinario mediante su exposición llamada “*Selfie*”. Sus obras consistían en impresiones gigantes de selfies sacadas de ignotas cuentas de Instagram, a su vez re-fotografiadas. De nuevo, y a modo aclaratorio, re-fotografiadas, significa tomar una foto de la *selfie*, y no recrearla. Las gigantografías de estas fotos, apropiadas al azar y sin obtener ningún tipo de autorización de los fotógrafos devenidos en modelos, fueron vendidas por valores cercanos a los cien mil dólares cada una.

Richard Prince agrega un eslabón impensado en la cadena de titularidad de Propiedad Intelectual que a lo largo de esta investigación estamos intentando dilucidar. Ya no nos preguntamos si el contenido de Instagram es del fotógrafo o de su empleador, incluso de la red social que lo publica, para hacernos una pregunta quizás más

---

<sup>34</sup> U.S. Court of Appeals for the 2nd Circuit. *Cariou v. Prince*. (2013). 714 F.3d 694

filosófica. ¿A los fines prácticos, el contenido publicado en redes sociales es realmente de alguien?

Luego de una extensa polémica mediática, el gigante tecnológico se expidió al respecto. De acuerdo a las declaraciones hechas al prestigioso periódico The Guardian, “Los usuarios en Instagram son dueños de sus fotos. Si un usuario considera que su derecho ha sido vulnerado, puede reportarlo y tomaremos las medidas que correspondan. Fuera de Instagram, corresponde a cada usuario hacer valer su Derecho”.

De más está decir que si uno desea ser artista de apropiación, debe estar preparado para litigar en abundancia. Y esto no es algo que parezca preocupar al prolífico artista. Pero a los fines de este ejercicio doctrinario surge la duda: ¿Qué clase de argumentos legales pueden dar sustento a la defensa de este flagrante atropello a la privacidad y al derecho de los fotógrafos apropiados?

Y la respuesta es lógica: sin dudas, una clase de argumentos muy ingeniosos.

Intentaremos dilucidarlos. Si pueden las autoridades utilizar las redes sociales para establecer o verificar coartadas, atrapar fugitivos o declarar inconsistencias fiscales para con los contribuyentes, estamos de acuerdo a la noción establecida por la fuerza estatal, en presencia de un nuevo espacio público. Cualquier cosa que uno publica voluntariamente en las redes constituye una demostración de aquello que se publica en un espacio público. De acuerdo al estado en el cual las redes se encuentren, cuando una publicación es “pública”, es decir, que puede ser vista por cualquiera, no es impropio realizar la presunción de que su autor tiene el deseo de que su publicación sea vista por la mayor cantidad de gente posible.

En cuanto a la violación de la privacidad, es necesario que exista una razonable expectativa de privacidad que pueda ser vulnerada, o de lo contrario, no estaremos en presencia de tal violación. En el hogar, o en una habitación de hotel con las puertas cerradas, existe una razonable expectativa de que nadie lo estará viendo o escuchando. En un restaurante, hablando en voz alta, la expectativa es menor.

En el espacio público, existe libertad para fotografiar lo que uno desee, como puede ser un cuadro en un museo, la fachada de un edificio, o una multitud caminando en una peatonal. Es el usuario quien voluntariamente publica sus fotos en dicho espacio, con la intención implícita de que las vea la mayor cantidad de gente posible.

Hasta aquí podemos discutir el aspecto de la privacidad, pero cómo es posible justificar legalmente la violación del derecho exclusivo de reproducción que conlleva la fotografía tomada por otra persona, es un tema totalmente distinto.

Existen dos aristas por las cuales esta acción puede ser defendida. En primer lugar, el alegato del *Fair Use*, basado principalmente en la naturaleza transformativa de la obra. Cambiar el aire informal y casual de una *selfie* por el contexto snob estructurado de las bellas artes puede considerarse como tal transformación, sumando además el concepto de parodia al agregar un componente de crítica social al mostrar en lo que el arte se ha convertido en la actualidad.

Sin embargo, a la hora de tener en cuenta el aspecto económico como parámetro del uso justo y los ingresos dejados de percibir por el artista original, se dificulta encuadrar a Prince como *Fair User*, cuando él obtiene cien mil dólares por una re-fotografía, y el fotógrafo original no obtiene nada.

Pero, por otro lado, y aquí está la clave, lo que Richard Prince vende por cien mil dólares, no es una licencia o un derecho intangible. Es la gigantografía. Es un producto artístico-artesanal concreto y no los derechos asociados a tal. Si uno compra una tostadora DeLonghi, obtiene un bien material del cual es legítimo dueño y poseedor, pero nada tiene que ver con la patente que dicho electrodoméstico ostenta. O con la marca, o con cualquier activo intangible.

Incluso de acuerdo a la legislación nacional vigente sobre Propiedad Industrial anteriormente citada en esta investigación, no puede considerarse como tal un producto de tipo artístico o artesanal, que no se produzca en serie. Las obras de Prince son únicas, impresas una sola vez. Lo que vende es la impresión de una fotografía que considera de apropiación legítima por Uso Justo, y el precio de la misma lo decide el mercado. No existe injusto reparto de utilidades, ni ganancias dejadas de percibir por el fotógrafo original, ya que su foto publicada en Instagram carece de valor comercial.

El caso se encuentra actualmente en juicio en el estado de Nueva York, y la última palabra la tendrá la justicia. Justicia que, por cierto, ya ha dado la razón a Prince en el pasado. El arte de apropiación es una disciplina desde siempre controvertida.

Naturalmente, los artistas intervenidos no están de acuerdo con sus métodos, sobre todo teniendo en cuenta que las obras de Prince suelen venderse por números

considerablemente más altos que las de los artistas apropiados. Ese precisamente fue el caso de una obra de Prince, en la que realizó un collage con 28 fotos pertenecientes a un libro del fotógrafo Len Cariou<sup>35</sup>.

Analizando el caso en profundidad, el Juez ponderó el carácter transformativo de la nueva obra, otorgando a Prince no solo el derecho de vender el collage, sino los derechos comerciales del mismo, al considerarlo una obra independiente de la primera, bajo la doctrina del uso justo.

#### 4.6 – El caso JK Rowling

Y si de licencias hablamos, no podemos ignorar el caso de uno de los mayores best sellers de licencias de toda la historia. Analicemos ahora el caso de la Enciclopedia de Harry Potter<sup>36</sup>. La saga de Harry Potter fue creada por JK Rowling, la célebre escritora escocesa fundadora de un imperio de licencias comerciales que incluye películas, juguetes y hasta un parque temático.

El universo de Harry Potter es de gran importancia para esta investigación, a los fines de comprender cómo funciona un complejo entramado de licencias, y cómo interactúan los distintos actores.

Comenzaremos por la pregunta que aparenta ser la de mayor relevancia: ¿A quién pertenece Harry Potter?

Los Derechos Morales, sin lugar a dudas, pertenecen a su autora, pero los derechos patrimoniales están distribuidos, como sucede con gran parte de los libros publicados dentro del sistema tradicional. Aparece aquí la figura de la editorial, o *Publisher*, anteriormente brevemente mencionada. En el mundo de los Derechos Autorales hay dos grandes formas en las cuales las editoriales pueden operar, empleando el contrato de editorial, de amplia utilización en la República Argentina y en concordancia con la Ley 11.723.

En primer lugar, una editorial puede ocuparse de producción, distribución y venta de un libro, abarcando todos estos puntos o terciarizando alguno de ellos con otras

---

<sup>35</sup> U.S. Court of Appeals for the 2nd Circuit. *Cariou v. Prince*. (2013). 714 F.3d 694

<sup>36</sup> United States District Court for the Southern District of New York. *Rowling v. RDR Books*. (2008). 575 F.Supp.2d 513

empresas. La editorial obtiene del autor el derecho exclusivo para realizarlo en determinado territorio, mientras le paga regalías por cada libro vendido, en un porcentaje que debe ser negociado entre ambos, pero que suele ubicarse en torno al 5%.

En segundo lugar, la editorial puede ofrecer un servicio de promoción, *licensing*, y custodia. Promociona el libro de manera de gestionar licencias que pueden girar en torno a películas, televisión, teatro, publicidad o bienes de consumo. A su vez, utiliza su extensa red internacional para custodiar que estos derechos no sean vulnerados por terceros, y ofrece litigar en jurisdicciones en las cuales el autor no pueda hacerlo. A cambio, obtiene un porcentaje de los derechos patrimoniales de la obra, que suele ubicarse en el orden del 25% (Máspero, 2006).

Pero ¿cómo es que accede un autor a este tipo de contratos? Porque es fácil imaginar el caso de JK Rowling en nuestros días, pero fue muy distinto antes de ser una consagrada autora publicada. Si bien los escritores pueden presentarse de forma independiente ante las editoriales para ofrecer sus obras, la enorme cantidad de manuscritos que reciben hace que en gran parte nunca sean leídos y mucho menos considerados.

Aquí es donde aparece la figura del agente. Este actor, regulado a través del contrato de agencia, también de amplia utilización en nuestro país, se encarga de conectar al autor con potenciales editoriales y clientes, y negociar los contratos en su favor. Las editoriales muchas veces utilizan a los agentes como filtro, dejando que ellos lean la mayoría de los manuscritos, y solo ofrezcan luego los que consideren adecuados y rentables de acuerdo al perfil de cada editorial. Un agente cobra entre el 10 y el 20 por ciento de la facturación que el autor genera gracias a su gestión, y puede incluir ganancias percibidas mediante facturación indirecta, por ejemplo, la correspondiente a una publicidad derivada de la gestión del agente para publicar un libro. A medida que los artistas crecen profesional y económicamente, los contratos de agencia se pueden renegociar en torno al 5% (Kamat, 2012).

Si bien en el caso de Harry Potter, los contratos firmados entre todos estos actores son netamente confidenciales, podemos inferir que el derecho patrimonial de JK Rowling está afectado de forma aproximada en un 5% por su agente, y en un 25% por su Publisher.

Este equipo de gestión de derecho autoral ha generado ganancias extraordinarias. Warner Pictures Entertainment ostenta una licencia exclusiva sobre contenido cinematográfico, a su vez de NBC-Universal ha obtenido una licencia para la construcción y operación del parque temático de Harry Potter en Orlando. Por su parte, tal como han reportado Bannon y Lipman para The Wall St. Journal, Mattel y Hasbro han comprado licencias para la producción de juguetes y muñecos, y otras licencias en torno a la utilización de diversos elementos relacionados a la vida del joven mago se venden habitualmente.

En afán de subirse a este éxito, la editorial RDR, sin obtener la licencia correspondiente, publicó en 2008 una Enciclopedia de Harry Potter. Una suerte de glosario explicando terminología e historia del universo creado por JK Rowling.

Argumentaron el carácter transformativo de la nueva obra, que a los fines pragmáticos, no pretendía ser un nuevo libro de este famoso personaje, sino un recurso de carácter enciclopédico-científico, un material de consulta que no está sujeto a un régimen de autorizaciones o licencias de acuerdo a la ley.

Naturalmente, Rowling y su consorcio de gigantes del medio editorial demandaron inmediatamente a RDR, solicitando además el retiro de todos los libros de la plaza comercial en una medida cautelar.

Los argumentos de la actora daban por tierra el pedido de uso justo, que no hacía otra cosa que comparar las ciencias del conocimiento humano con un universo de fantasía perteneciente a su creadora.

El juicio fue mirado de cerca por toda la industria, ya que jurisprudencia favorable al demandado hubiera desencadenado en una avalancha de publicaciones de cualquier tipo orientadas a la venta rápida basada únicamente en la utilización del signo marcario Harry Potter.

Pero el Juez falló a favor de la actora, al fundamentar que no había transformación como tal, sino transcripciones de definiciones o conceptos que solo pudieron haberse conocido remitiendo a las obras originales.

#### 4.7 – Otros *Leading Cases*

Han existido otros casos de notoriedad, como por ejemplo La película conocida en Argentina como “Pecados capitales” (*Seven*) de David Fincher (1996), fue un éxito rotundo de recaudación, que consolidó la carrera actoral de Brad Pitt. En sucesivos momentos, el film muestra fotografías que habían sido tomadas por un fotógrafo ajeno a la producción y que no había autorizado su utilización. El Juez competente determinó que el uso de tal material como parte del entorno escenográfico no se encontraba en infracción<sup>37</sup>, ya que no hacían a la sensibilidad artística de la nueva obra, y bien podrían haber sido reemplazadas por otras.

De forma similar pero con resultados opuestos, En el año 1992, el mundo vio consternado el ataque que la policía de Los Angeles propagaba al afroamericano Reginald Denny<sup>38</sup>, lo cual devino en violentas revueltas por todo ese país, y constituye un problema de enorme vigencia en la actualidad. El video en cuestión constituía una obra protegida. Por eso la cadena de noticias Los Angeles News Service demandó a su rival, que había dado utilización comercial a dicho video sin autorización. El componente periodístico de la cinta no constituyó impedimento para que el Juez fallase a favor del actor, considerando que había sido vulnerado al desarrollar comercialmente el fruto de su actividad como investigador periodístico.

Mucho más cercano a nuestros días y de mayor relevancia por el rol social y comercial que hoy representa YouTube, tenemos el caso de Hossienzadeh v. Klein<sup>39</sup>. Esta controversia llegó a los estrados judiciales cuando el famoso acróbata Matt Hosseinzadeh subió a la plataforma YouTube un video de sus hazañas. Días más tarde, los humoristas Ethan e Hila Klein, quienes tienen un alcance de 4 millones de fanáticos, reprodujeron el mismo video en tono satírico. El actor argumentó que, independientemente de la transformación, los demandados habían utilizado el 100% de su video a la hora de realizar el nuevo. Pero el juez fallo a favor de ellos, al considerar que si bien el video fue utilizado, el tono satírico constituía un comentario sobre el video anterior, siendo esa observación el eje de la obra controvertida y por lo tanto ejerciendo la transformación necesaria.

---

<sup>37</sup> U.S. Court of Appeals for the 2nd Circuit. *Sandoval v. New Line Cinema Corp.* (1998). 147 F.3d 215.

<sup>38</sup> U.S. Court of Appeals for the 2nd Circuit. *Los Angeles News Service v. KCAL-TV Channel 9.* (1997). 108 F.3d 1119

<sup>39</sup> United States District Court for the Southern District of New York. *Hosseinzadeh v. Klein.* (2017). 1:16-cv-03081



#### 4.8 – Conclusiones Parciales

Como podemos ver, hay conflictos actuales cuyas complejas aristas desafían la creatividad de juristas y magistrados. Y todo nos indica que a medida que el estado de las comunicaciones avance, estaremos en presencia de controversias más y más complejas. Los conflictos documentados, tanto de laboratorio como en el caso de los leading cases, constituyen una parte fundamental de la comprobación de nuestra hipótesis, contestando en parte nuestra pregunta de investigación.

Los conflictos existen, están por todas partes y en el futuro cercano habrá nuevos que hoy simplemente no podemos imaginar. La abstracción de conflictos y categorización de los mismos en función de aquello que constituye el eje de la pelea entre ambas partes, nos ayuda no solo a resolverlos, sino a preparar el terreno para esos conflictos futuros que sin demora llegarán.

En concreto, el conflicto de sub-producto creativo es aquel que abarca las creaciones que no están comprendidas en el espectro de un primer contrato, y que en Argentina la Ley De Patentes anteriormente citada contempla y regula, pero el Derecho de Autor no.

El conflicto de sub-producto documental es el meta producto. Una creación que documenta o retrata el proceso por el cual se lleva a cabo otra creación. Este es mucho más complicado, ya que la estructura “meta” puede extenderse hasta el infinito, tal como bromea Paul Raiser, al hacer una crítica del meta-documental cuando se refiere a *“The making of the making of Titanic”* (Raiser, 1997).

El conflicto de intereses contempla dos intereses en teoría contrapuestos, los cuales no pueden coexistir pacíficamente. En el caso del producto creativo, contempla la idea un interés personal por sobre el interés de la empresa contratante. El conflicto de intereses está contemplado en la legislación tal como hemos visto, pero de una forma que toque de lleno a nuestra problemática.

Entender las controversias, las posiciones, los argumentos en que cada parte se ampara, y en última instancia los resultados (cuando haya) es fundamental para poder adelantarnos a ofrecer soluciones preventivas.

Pero para hacerlo, es vital comprender el contexto social y económico en el cual estas controversias suceden y sucederán. Es por esto que el próximo capítulo se encargará de desentrañar el complejo contexto económico-publicitario en el cual se gestarán los nuevos contratos y licencias.

## Capítulo 5: Contexto económico-publicitario. Evolución y estado actual

### 5.1: Evolución: La realidad como nuevo valor

En el año 1995, el mundo se estremeció al presenciar en vivo y en directo los diez meses que duró el juicio a O.J Simpson. Independientemente de la indignación que causó el veredicto, este suceso introdujo indirectamente uno de los cambios más importantes que los medios de comunicación han experimentado desde el inicio de la era moderna. Había comenzado la era del *Reality TV*.

Independientemente de la cadena de sucesos que luego introdujeron gigantes televisivos como Gran Hermano, que luego adquirirían mayor jerarquía de “realidad” en la era de YouTube e Instagram, el caso de O.J Simpson es relevante por otras razones.

A excepción del Juez Lance Allan Ito, todo el resto de los involucrados, participantes no necesariamente voluntarios del que fue llamado “Juicio del Siglo” editaron libros posteriores, generando ganancias millonarias, tal como relata Patricia García, para *Vogue*. Un sub producto de propiedad intelectual, derivado de una determinada circunstancia era generador de ganancias netamente superiores a las que el mercado podía prever.

Por su parte, Robert Kardashian, amigo de O.J Simpson y asistente letrado en la defensa liderada por Bob Shapiro, tendría en su núcleo familiar el imperio más grande de *Influencers* que la industria publicitaria ha conocido hasta el día de la fecha. A modo de ejemplo, su hija Kim, cuenta más de cien millones de seguidores en Instagram, y factura un valor estimado de quinientos mil dólares por foto patrocinada que publica en esta red social (Karmali, 2016).

Brown, Duncan y Hayes tratan a fondo el tema de los *Influencers*. El marketing de influencia supone el patrocinio de personas que no necesariamente son famosas desde la definición estricta del término, sino que, por su posición laboral, social o económica emanan hacia sus seguidores y pares un respeto fácilmente traducible en persuasión comercial. Es naturalmente humano querer emular a quienes admiramos: Ellos, los *Influencers*, son quienes influyen hoy en día nuestras decisiones de compra (Brown, Duncan y Hayes, 2008).

### 5.1 – El flujo del presupuesto publicitario

El año 2016 será recordado como un hito en el mundo de la publicidad. De acuerdo a Branon Katz, de la revista Forbes, por primera vez en la historia los anunciantes gastaron más dinero en Internet que en el resto de los medios tradicionales (Katz, 2016).

Lo que a simple vista parece solo una estadística representa ni más ni menos que un cambio de era. Los medios de comunicación han sido siempre monopolizadores del aspecto aspiracional de la publicidad desde la fantasía: la fama, el dinero, la belleza. Concentran la recaudación las elites de Hollywood y sus más pequeñas industrias análogas en el resto de los países.

Sin embargo, Internet es un medio hecho por sus usuarios. El aspecto aspiracional se ejecuta desde lo real, y eso es un cambio de paradigma. Un hombre con una laptop trabajando para su empleador desde una hamaca paraguaya en las Bahamas es atractivo para otros trabajadores que quieren su estilo de vida y para los anunciantes que quieren llegar a ellos.

El gasto publicitario es el eje de todo el conflicto. No habría controversias de propiedad intelectual en el ámbito laboral, si los empleados no ganaran dinero a costa de mostrar al mundo su trabajo para la empresa que los contrata.

Si bien estas tendencias no son generadas en la República Argentina, afectan directamente el panorama nacional. Una vez establecidas, las tendencias se expanden globalmente y nuestro país no es ajeno a ellas.

La relación entre los anunciantes y aquellos que influyen las decisiones de compra de los consumidores puede remontarse al inicio documentado de la publicidad, hace cientos de años. Sin embargo, en la era moderna existieron algunos hitos que dieron cuenta del fenómeno y abrieron los ojos de diversos estados en relación a la necesidad de establecer reglas del juego claras que ayuden a proteger al público desprevenido.

Jessica Chow, relata que el primer acuerdo de *Sponsorship* a gran escala devenido de la revolución industrial y una incipiente proto-globalización sucedió en los Juegos Olímpicos de Londres de 1908. Fue allí cuando el fabricante de sopa enlatada

OXO se ocupó de proveer comida, bebida y postre a los atletas a cambio de la utilización del logotipo de la empresa en diversas circunstancias (Chow, 2012).

La historia mucho no ha cambiado, aunque sí la escala numérica en la que estos tratos ahora se representan, llegando a los miles de millones de dólares por evento. Así como un juego olímpico tradicional tiene distintos tipos de sponsors del Comité Olímpico Internacional, cada delegación cuenta con los suyos y dentro de cada una de éstas cada atleta con los suyos.

Los anunciantes están en una constante búsqueda de personas que por sus características o contextos puedan influir las compras de otras personas. Los *Influencers*, es decir, quienes influyen nuestras compras, realizan tratos publicitarios en tres modalidades contractuales totalmente diferenciadas, las cuales veremos a continuación.

## 5.2 – Publicidad No Tradicional (PNT)

La Publicidad No Tradicional, conocida normalmente por su sigla PNT, tomó impulso a mediados de los años 90, debido a las pujas constantes entre los canales de televisión reguladores de la tándem y las productoras de contenido. Es en esta época que comienzan a documentarse publicidades fuera de la tándem y formando parte del contenido de los programas. Existen incontables modalidades de PNT, ya que por su definición amplia comprende todo tipo de publicidad que no encuadre en los cánones históricos de la misma. Sin embargo, en el marketing de influencia, existen cuatro contratos que abarcan la gran mayoría de los tratos publicitarios.

El contrato de *Product Placement*, como relata Steve Rose para The Guardian, consiste en la ubicación estratégica de determinado producto en el segundo plano del espectro visual. Supongamos una foto publicada en Instagram de la cena de navidad, en la cual puede verse claramente en la mesa una botella de Coca Cola. La modalidad de *Product Placement* intenta hacer parecer que el actor o influencer realmente consume determinado producto, y por eso aparece como parte de su contexto, y no en el centro de acción de la fotografía que se está publicando (Rose, 2014).

Hoy en día, el cine y la televisión también se financian en gran parte mediante contratos de *Product Placement*. Se negocia cada uno de los productos que aparecerán en las escenografías, los dispositivos móviles que utilizan los protagonistas, los automóviles que conducen, la marca de zapatos que utilizan. Un caso emblemático constituye la película “El Náufrago” (*Cast Away*) de Robert Zemeckis (2000), con Tom Hanks.

Luego de años de supervivencia y peripecias, el repartidor devenido en náufrago vuelve a la civilización y termina entregando el paquete al cual se había aferrado, coronando el guión de un film que los publicistas de todo el mundo y casi simultáneamente bautizaron a modo de broma como “El Comercial de FedEx más largo del mundo”.

El *advisement*, o popularmente conocido en Argentina como “Consejito”, es la segunda gran modalidad de PNT, y no siempre es bien recibida por la audiencia de acuerdo a un informe del gigante publicitario McCann & Ericsson<sup>40</sup>. En este caso el *influencer* suele relatar una anécdota en forma de problema, en el cual el producto anunciante se presenta como la solución. En este caso el producto es absolutamente protagonista de la acción, siendo la causa por la cual el problema se resuelve.

Esta modalidad adquiere el nombre de *Advisement* o Consejo, ya que el *influencer*, en su aparente infinita bondad, intenta aconsejarnos sobre el producto en cuestión motivado por una suerte de altruismo aparente, por si en alguna de instancia de nuestras vidas llegamos a estar en la misma situación problemática que él.

El contrato de *sponsorship* es un poco más simple, pero tal como indica la revista Business & Finance, todo depende de la llamada “letra chica”<sup>41</sup>. El contrato consiste básicamente en el pago al *influencer* de una suma de dinero, a cambio de que utilice los productos del anunciante. La idea detrás de este contrato es que la marca y el *influencer* se retroalimenten de consideraciones positivas en lo que se conoce en el campo de la semiótica como doble metonimia (García Barrientos, 1998). El *influencer* adquiere las características de la marca, como pueden ser “Trendy”, “Elite”,

---

<sup>40</sup> Universal McCann (2004). Estudio sobre publicidad no tradicional en Argentina. McCann: Buenos Aires

<sup>41</sup> Business & Finance (2018). Doing a sponsorship deal? Remember the small print. Recuperado de <https://businessandfinance.com/doing-a-sponsorship-deal-remember-the-small-print/> (15/1/18)

“Internacional”, y la marca adquiere las características del influencer tales como “Éxito”, “Gloria”, “Carisma”.

Si bien estamos acostumbrados a ver este tipo de contrato en el mundo de los deportes, con grandes exponentes de *sponsorship* como es el caso de Messi-Adidas, o Cristiano Ronaldo-Nike, esto existe en todas las esferas y disciplinas.

Un claro ejemplo de influencer con sponsor en el mundo de Internet es el de Casey Neistat<sup>42</sup>. Este famoso creador de contenidos de YouTube cuenta su vida como director de cine y amante de los deportes de riesgo, para placer de sus casi 10 millones de seguidores. A lo largo de su carrera como “*youtuber*”, tal como se observa en su canal, ha coqueteado y llevado a cabo contratos de sponsoring con gigantes del mundo audiovisual como Sony, Samsung y Canon.

El denominado *Affiliate Marketing*, o marketing de referidos, de acuerdo a la consultora especialista transnacional CJ Affiliate<sup>43</sup>, refiere a una modalidad contractual en la cual los *influencers* no reciben dinero directamente de los anunciantes, sino comisiones por cada producto vendido derivado de su recomendación.

En Argentina el marketing de referidos todavía no cuenta con un gran desarrollo. Puede distinguirse claramente cuando leemos promociones del tipo “Diga que viene de mi parte y obtendrá un 20% de descuento”, o “imprima y utilice este cupón”. Las anteriores son estrategias de trazabilidad que permiten al anunciante tener una noción bastante exacta de la cantidad de ventas que tracciona cada *influencer*.

Por el contrario, en Estados Unidos, el marketing de referidos tiene gigantesca penetración, mediante los programas de *affiliate marketing* de Amazon e E-Bay. Esto sucede a tal punto que en muchísimas oportunidades los *influencers* ni siquiera son contratados por las marcas.

De esta tendencia, impensada hace tan solo algunos años, hablaremos a continuación. El marketing de referidos representa un enorme mercado que no sólo permite a las marcas establecer exactamente cuánto les hace ganar un *influencer*, y de esa forma evaluar, renegociar o perseguir nuevos contratos, sino que permite a cualquier

---

<sup>42</sup> Neistat, Casey (2018). Casey Neistat. Recuperado de <https://www.youtube.com/user/caseyneistat> (6/1/2018)

<sup>43</sup> CJ Affiliate (2018). What is Affiliate Marketing. CJ Affiliate.

generador de contenido establecer una suerte de contrato publicitario mediante el uso de intermediarios.

Internet se ha llenado de aspirantes a *influencer* que por su poca relevancia derivada de su inexperiencia, utilizan el sistema de *affiliate marketing* para intentar monetizar sus respectivos canales en redes sociales. Estos usuarios son los que se conocen internacionalmente como *Reviewers*.

La tarea del *reviewer*, como lo demuestra habitualmente Marques Brownlee<sup>44</sup>, el más popular de los *reviewers* en la actualidad, consiste en probar, analizar y aportar recomendaciones de compra sobre determinados productos asociados al nicho en el cual poseen cierta experticia. En el mundo de la tecnología, existen miles de *reviewers* que prueban todo lo nuevo que sale al mercado, y en base a sus recomendaciones, otorgan links de Amazon o eBay para que su público los utilice si desea comprar el producto revisionado y generar una comisión que ayude a la subsistencia del canal.

Se trata de un ejército virtual de vendedores que, sin tener ningún tipo de relación con la marca que están vendiendo, intentan convencer a la audiencia de que determinados productos valen la pena de ser adquiridos. A medida que las marcas empiezan a notar que sus ventas derivadas de determinado canal empiezan a ser más significativas, es ahí cuando se pueden acercar para proponer nuevos contratos publicitarios con los usuarios en cuestión.

Pero detengámonos por un momento, para empezar a pensar que todas estas nuevas modalidades que gestionan millones de dólares día a día, funcionan dentro de un viejo sistema, y por más viejo que sea, tiene reglas claras que todos los actores están obligados a seguir.

### 5.3 – Marco regulatorio

Llámesese *marketing de influencia, publicidad no tradicional, patrocinio, sponsoring*, o de cualquier otra manera, tal como propone Stallard, el consumidor tiene derecho a saber cuándo está viendo contenido promocional derivado de una relación

---

<sup>44</sup> Brownlee, Marques (2018). MKBHD. Recuperado de <https://www.youtube.com/user/marquesbrownlee>



comercial (Stallard, 1998). Existen numerosas aristas éticas y legales rodeando esta temática, las cuales intentaremos abordar.

Prolifera en internet una suerte de crítica amateur, en la cual simples consumidores hacen las veces de conocedores para relatar sus distintas experiencias con los productos que consumen. De esta tendencia, surgen gigantes de internet como *Yelp*, con cientos de millones de usuarios en todo el mundo, y sitios como *Guía Oleo* a nivel local (Hansell, 2014). Los consumidores elaboran críticas que pueden ir desde gastronómicas a tecnológicas, pasando también por rubros diversos como el entretenimiento, el cine, los productos de belleza o la moda. El impacto que tienen en el mercado no es menor. Del informe para el año 2017 que ha realizado la consultora británica Bright Local<sup>45</sup>, se desprenden datos sorprendentes, tales como que el 85% de las personas confía en las críticas de internet tanto como si fueran consejos personajes de sus amigos o conocidos.

Los llamados *Influencers* transitan una delgada línea. Necesitamos ser sumamente claros al respecto de este concepto: Constituye un engaño al consumidor el hecho de tener una audiencia que cree que está leyendo una crítica, cuando en realidad es una publicidad.

Para contrarrestar este fenómeno, es que dos grandes regulaciones entran en juego. La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual<sup>46</sup> es la primera en el ámbito Nacional en referirse a estos intercambios comerciales, dejando de lado la definición tradicional de la publicidad perteneciente a las tandas publicitarias, para llegar a una definición mucho más amplia: “Toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa, a cambio de una remuneración o contraprestación similar.”

Esta definición constituye un avance, ya que no sólo comienza a contemplarse el intercambio publicitario en un espectro mucho más amplio, sino que también se reglamenta la obligatoriedad de hacer conocer al consumidor la existencia de dicho intercambio, existiendo un monitoreo de medios constante por parte del ENACOM.

---

<sup>45</sup> Bright Local. (2017). Local Consumer Review Survey. Londres. Bright Local.

<sup>46</sup> Ley 26.522. Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Honorable Congreso de Nación.

Sin perjuicio de ello, también se trata de un párrafo que ha despertado polémica en los especialistas, quienes han llegado a sostener que la ley “nació vieja” (Marino, 2016). Es uno de los grandes problemas de aquella redacción el hecho de hacer referencia a la inclusión publicitaria “que figure en un programa”, dejando de lado, o al menos transformando en materia discutible un sinnúmero de posibles inclusiones en Internet y otros tipos de *product placements*, que son, justamente, las que más interesan a nuestra investigación.

Es aquí donde la legislación extranjera viene a llenar los vacíos legales y con gran efectividad, siendo que, como hemos mencionado anteriormente, las grandes plataformas de interacción social son entidades estadounidenses que operan en sus términos y condiciones sujetos a la ley de aquella jurisdicción.

Las regulaciones de la FTC<sup>47</sup> (Federal Trade Commission) establecen la obligatoriedad de hacer públicas absolutamente todas las relaciones comerciales con fines publicitarios, independientemente del canal, medio o vehículo por el que sean conducidas. Existe en Estados Unidos una noción generalizada de que el marketing de influencia o las redes sociales no están alcanzadas por esta normativa, lo cual es absolutamente falso.

El 19 de Abril de 2017, la FTC publicó los resultados de una investigación realizada sobre las cuentas de Instagram de más de 90 *Influencers* de alto perfil, habiendo detectado numerosas infracciones a la hora de informar debidamente a la audiencia la naturaleza comercial de determinadas críticas, fotos, posts o reflexiones<sup>48</sup>. Los infractores fueron intimados a regularizar su situación o enfrentar las consecuencias, y el proceso se encuentra en plena actividad. A modo ilustrativo del impacto económico que puede tener este caso, las multas de la FTC pueden llegar a la suma de cuarenta mil dólares por día en infracción.

Por su parte, una investigación de Jacob Shamsian para la revista *Insider* sugiere que el problema es mucho más grave. De acuerdo a sus propios relevos, basados en una muestra mucho más grande que no han hecho pública, los posts patrocinados de las

---

<sup>47</sup> Federal Trade Commission's (FTC) Endorsement Guides. (2013). 16 CFR 255. Congreso de Los Estados Unidos de América.

<sup>48</sup> Federal Trade Commission (FTC). (2014). FTC Staff Reminds Influencers and Brands to Clearly Disclose Relationship. FTC. Recuperado de: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/04/ftc-staff-reminds-influencers-brands-clearly-disclose>

principales celebridades e *Influencers* que se encuentran en pleno cumplimiento con la normativa de la FTC, apenas llegarían al 7%.

#### 5.4 – Conclusiones Parciales

En Argentina, el PNT derivado del marketing de influencia en internet opera con casi nula transparencia, y al menos a lo largo de esta investigación no hemos encontrado *influencers* locales que hagan pública la evidente naturaleza publicitaria de sus posteos patrocinados.

Aplica entonces este caso la doctrina que denomino publicidad presunta, de naturaleza y origen impositivo y de extensa aplicación, que dice que toda interacción de un sujeto popular o público, celebridad o *influencer* con una marca opera bajo la presunción de haber sido resultado de una obligación contractual.

La AFIP actúa constantemente en base a presunciones de este tipo, pero con fines puramente recaudatorios. No es el organismo dedicado a fomentar la transparencia publicitaria y, aun recaudando y multando, no hace pública la naturaleza publicitaria de determinadas transacciones. Falta en Argentina recorrer un largo camino en torno a la transparencia de la publicidad en internet, ya que aun cuando los organismos recaudadores estén sumamente despiertos para detectar este tipo de ocultamientos, el consumidor general no tiene por qué estarlo.

Hemos estudiado la legislación, doctrina y jurisprudencia a la hora de referirnos a la protección de la Propiedad Intelectual. Luego hemos analizado las situaciones contractuales en las que los empleadores tienden a regular sus relaciones laborales con sus empleados y proveedores de acuerdo a las últimas tendencias. Hemos analizado el terreno en el cual la Propiedad Intelectual controvertida se monetiza y mediante qué reglas del juego. Luego hemos establecido, documentado y analizado los conflictos que a menudo suceden de acuerdo a nuestra pregunta e hipótesis. Ahora hemos dado cuenta de los contratos y modalidades en las que los empleado-influencers ganan dinero monetizando sus propias creaciones o sub-creaciones.

Hemos establecido una línea de análisis congruente, que da cuenta de todo el proceso problemático que nos proponemos resolver. Ahora, es tiempo de intentar resolverlo.

## Capítulo 6: Soluciones Propuestas

### 6.1 – Los costos del conflicto

Una de las grandes frases atribuidas a Confucio, el gran pensador chino contemporáneo de la escuela helénica que hoy sustenta las bases del pensamiento y la filosofía moderna, asegura que “Aquel que busque venganza, cave primero dos tumbas”. A pesar de las incontables interpretaciones que se han hecho al respecto, existe cierto consenso acerca de su advertencia, en tanto y en cuanto quede claro que el conflicto tiene necesariamente un costo indeseable para todos los actores que en él participan.

Nos preguntamos entonces cuáles son los costos que producen las controversias en torno a la propiedad intelectual, y por qué es tan conveniente evitarlos.

Los primeros son los costos legales. Quizás el más evidente de los costos asociados a este tipo de conflicto, que implican honorarios, tasas, eventuales cauciones, posibles embargos y un sinnúmero de posibilidades generadas de un juego de acción y reacción, defensa y ataque, en el que las partes intentan subyugar económicamente al oponente para motivarlo a desistir.

Pero no debemos olvidar tampoco los costos temporales. Resulta desgastante para las partes mantener un proceso que puede durar cinco años siendo optimistas. El ímpetu con el que los procesos se inician indefectiblemente merma a lo largo de los años, terminando por volverse una carga extremadamente molesta para quienes deben aun participar en carácter de actor y demandado. A su vez, el tiempo y el dinero invertido hasta la fecha hacen más complicado desistir cuando pueda significar asumir dichas pérdidas. En la actualidad, la dilación de los procesos deriva en que muchos terminen en transacción, sin llegar a la sentencia, lo cual lleva a pensar que las negociaciones entre partes eran en efecto posibles, y el proceso nunca debió haberse iniciado. El hecho de recurrir al arbitraje reduce significativamente estos costos.

Existe también un costo grave a nivel Confidencialidad. En este caso nos remitimos al Capítulo 2, sobre contratos, particularmente a lo referido sobre “Cláusulas Arbitrales” para comprender el valor económico que puede tener la confidencialidad.

Un costo no menor, es aquel que afecta la imagen, o las Relaciones Públicas. Las empresas generan una pésima imagen de sí mismas litigando controversias de Propiedad Intelectual con empleados o contratistas. Los medios que refieren a estos conflictos lo suelen hacer siguiendo la dinámica de David y Goliat, y el lector indefectiblemente toma partido por el más débil. Tal como sugieren extensas investigaciones, explica Goldshmiel, ante la narrativa predominante en el deporte, en el cine, y en aquellas competencias en las cuales se percibe una posición dominante ejerciendo su poder contra una que lo “resiste”, estamos programados para ajustar nuestra percepción en función de la empatía, y no para analizar en detalle los argumentos de cada uno, a la hora de tomar partido por alguno de ellos. (Goldschmiel, 2010).

Y un costo quizás derivado del anterior, es el de Recursos Humanos. Quizás uno de los costos menos tenidos en cuenta, aunque probablemente el más importante. La velocidad a la que avanza la tecnología, la industria de Internet y las comunicaciones hace que las empresas no puedan darse el lujo de quedar por detrás. Y esto está íntimamente relacionado con la calidad del personal que atraigan.

En los últimos años, las empresas han invertido millones de dólares en posicionarse como lugares atractivos de trabajo para captar a los mejores empleados. Uno de los casos más emblemáticos es el de Google<sup>49</sup>, que ha implementado en sus oficinas patios de comida gourmet sin costo, guarderías caninas, servicios gratuitos de transporte puerta a puerta, masajes, gimnasios, y más tiempo libre para que sus empleados puedan realizar sus hobbies.

Cuando las empresas cuestionan la vida online de sus empleados, se pueden volver poco atractivas. Afectan su imagen de manera que los potenciales empleados las pueden creer anticuadas, opresivas, y con intenciones de coartar la libertad creativa de quienes contratan.

Las empresas necesitan replantearse el costo en recursos humanos que implica controvertir propiedad intelectual con quienes tienen bajo contrato. Cuando no es absolutamente indispensable, las consecuencias a futuro pueden ser impensadas, y de un impacto mucho mayor al que se cree si tenemos en cuenta que la competencia puede capitalizarlas atrayendo a los mejores candidatos.

---

<sup>49</sup> Office Snapshots (2018). Google. Office Snapshots. Recuperado de: <https://officesnapshots.com/company/google/> (26/1/18)

Y esto es un peligro que juega en ambas direcciones. Quizás quien sea mundialmente considerado como “el mejor en su área”, no tenga dificultades para conseguir empleo, pero esto constituye una situación que no representa a la enorme mayoría de los trabajadores.

Así como una empresa puede ser percibida como un lugar poco amigable para desarrollarse creativamente, un empleado bien puede ser percibido a raíz de uno de estos conflictos como “problemático”, achicando innecesariamente el espectro de empleadores al cual se puede acercar.

## 6.2 – Negociación Estratégica

La historia de los distintos tipos de negociación es muy rica y amplia en lo que refiere a conceptos y estrategias, algunos de los cuales se siguen manteniendo como pilares básicos de este arte.

Corey Wayne, reconocido gurú y escritor del Best Seller “Como estar dentro del 3%”, asegura que la posición más fuerte dentro de una negociación es estar dispuesto a retirarte en cualquier momento (Wayne, 2013). Y si bien no deja de ser cierto, las situaciones en las cuales esto es aplicable son realmente pocas. Viniendo del mundo inmobiliario, es normal que este autor considere que retirarse de una negociación no tenga demasiadas consecuencias. Siempre habrá más propiedades y compradores.

Esto no es lo que sucede cuando dos partes se encuentran entrelazadas en un entramado de contratos e intereses que simplemente no permiten escaparle a la confrontación. Pero a medida que nuevas nociones económicas, como el marketing, fueron moldeando los factores de producción, algunos autores comenzaron a indagar sobre las oportunidades que este tipo de negociación forzada terminaba por representar.

Así es como de la mano de Albert S Humphrey, reconocido investigador de la Universidad de Stanford, apareció el análisis FODA (o SWAT, por su sigla en inglés), que aún es muy utilizado en la actualidad. Consiste en evaluar fortalezas y oportunidades, así como debilidades y amenazas. Una vez estipuladas y formando parte de un futuro cercano inminente, propone a la dirigencia corporativa establecer el rumbo

a seguir para transformar las amenazas en oportunidades, y las debilidades en fortalezas (Russel y Cohn, 2012).

En otras palabras, una controversia entre una empresa y su contratado en materia de Propiedad Intelectual puede transformarse en una oportunidad para ambos, en lugar de una amenaza.

A lo largo de los años y con gran influencia del concepto de Pensamiento Lateral elaborado por De Bono en 1967, surgen métodos de negociación de gran trascendencia como lo es el de Harvard, en el cual las posiciones antagónicas dejan de valorarse o ponderarse por su fuerza, y lo hacen por la capacidad de darle a la contraparte algo que la beneficie. Se trata del paradigma del win-win o mutuo beneficio (Luecke, 2003).

Así es como los negociadores modernos entienden que, a diferencia de lo expresado por Wayne, la posición más fuerte pasa a ser la que es capaz de hacer más feliz al oponente utilizando o comprometiendo la menor cantidad de recursos.

Los costos potenciales, que ambas partes de una controversia en torno a Propiedad Intelectual pueden llegar a afrontar, hacen que resulte en el mejor interés de ambos buscar soluciones compatibles con intereses aparentemente contrapuestos. A continuación, intentaremos desentrañar dichos intereses para establecer en principio cuáles son y, en última instancia, proponer un sistema en el que ambas partes obtengan la mayor parte de aquello que desean, comprometiendo lo menos posible.

Tal como hemos visto a lo largo de esta investigación, no existen soluciones evidentes para los problemas con los que el mercado se está encontrando, y es muy común encontrar argumentos convincentes para pararse de uno u otro lado de un conflicto en torno a la titularidad de la propiedad intelectual generada en un ámbito contractual.

La legislación ofrece parámetros, ataques y defensas que empresas y empleados utilizan esperando convencer al otro, la doctrina apoya a ambos justificando cada una de las posturas. La Jurisprudencia no solo no nos ofrece posiciones firmes por lo nuevo de los conflictos, sino que incluso a veces parecería ofrecer enfoques contradictorios, y lo que es peor, los dilemas y conflictos inter-jurisdiccionales de Internet complican todo aún más.



Los costos del conflicto son sumamente altos para todos los actores, y con ramificaciones difíciles de predecir y cuantificar. Nos encontramos ante un terreno ideal para convertir debilidades en fortalezas, y amenazas en oportunidades (Humphrey, 1967)

En el caso del empleador, justifica la titularidad de la propiedad intelectual que disputa, en torno a su interés por preservar sus activos intangibles. Se encuentra muy interesado en no sentar precedentes que pongan en riesgo el Secreto Industrial. Realiza una celosa custodia de su Marca, y quiere evitar cualquier tipo de situación que pueda poner en riesgo su plan de Marketing o Comunicación, para el cual invierte millones.

Por su parte, quiere evitar por todos los medios la divulgación de su “know how”, es decir, de acuerdo a la definición de Merriam Webster, el conjunto de prácticas empresariales que determinan cómo la empresa lleva adelante sus acciones de la forma más eficiente y eficaz en función de los objetivos que se plantea (Webster, 2018).

A su vez, particularmente las empresas tecnológicas están obsesionadas con no entorpecer ni condicionar un proceso de “*due dilligence*”. Éste, de acuerdo el Diccionario Financiero de *Investing Answers*, es un proceso por el cual un potencial comprador evalúa la situación de la empresa en cuanto a activos, pasivos y pasivos potenciales, para establecer su precio de mercado.

Los trabajadores defienden su derecho a expresarse, a tener una vida plena distinta que no implique avocarse 100% a su trabajo. Defienden los ingresos que generan de manera honesta producto del interés legítimo del público en lo que ellos tienen para contar.

También defienden su derecho a ser vistos como entidades independientes de su empleador, sin perjuicio de estar contratado por él, a la hora de éste último inmiscuirse en sus finanzas personales por fuera del espectro que el contrato originalmente firmado establece. Es entonces nos preguntamos: ¿Existen posibles compatibilidades entre ambos, teniendo en cuenta aquello que cada uno defiende?

Creemos que sí, y por eso planteamos las siguientes alternativas.

## 6.3 – Soluciones propuestas

### 6.3.1 - Joint Ventures

Se trata de oportunidades puntuales en las cuales el empleador y el empleado pueden asociarse para lograr algún objetivo concreto. Las empresas, que deseen modificar su imagen hacia la consecución de algún tipo de atributo en particular, pueden utilizar el estatus de *influencer* de sus propios empleados para lograrlo. Cuando un empleado mantiene un canal social de comunicación con su público, está en constante búsqueda de material o contenido del que alimentarse.

La participación activa de la empresa puede moldear o influenciar dicho contenido mediante las tareas que encomiende al empleado en cuestión. En lugar de luchar con el empleado porque documenta un proceso que considera confidencial, puede encargarse de que el empleado participe de actividades que le interesan particularmente difundir.

Supongamos una corporación de imagen pública dudosa con un empleado que ha logrado tener una buena cantidad de seguidores. ¿Qué tendría mejor repercusión para la empresa? ¿Luchar con su empleado para que abandone las redes sociales, o enviarlo a una misión humanitaria en África?

El *Influencer* necesita contenido diario para mantener interesada a su audiencia, y el contenido diario es muy difícil de generar. Influnciar el contenido del *influencer* es una solución de mutuo beneficio que puede por un lado sumar al esfuerzo de mejora de imagen del empleador, a su vez que financiar indirectamente contenido interesante para su empleado.

### 6.3.2 - Campañas Trans-Media

Otra posible solución consiste en incluir a los *Influencers*, que la empresa posea, dentro de sus esfuerzos tradicionales de marketing y publicidad. Esto implica hacerlos parte de sus campañas, otorgando a ellas un mejor alcance en redes sociales. Por supuesto, esto implica un pago adicional que de ninguna manera puede considerarse incluido dentro del salario habitual, lo cual los empleados valorarán enormemente.

Además, transformarse en anunciante del propio empleado conlleva ventajas legales y estratégicas. La primera de ellas es que ahora se amplía el espectro de la lealtad comercial, de manera que el anunciante-empleado quede impedido de realizar tratos similares con la competencia directa para no generar un conflicto de interés. Además, coloca al empleado en una posición de doble defensa. Por un lado, protege a su empleador por el hecho de ser tal, pero como anunciante la defensa es mucho más férrea. Los anunciantes ejercen un tipo de influencia sobre sus clientes basada en la potencialidad de los futuros auspicios, y hacen que ellos tengan muchísimo cuidado de no realizar acciones que los molesten, pues un anunciante real vale muchísimo más que uno potencial.

### 6.3.3 - Ampliación conjunta del canal de distribución

Esta estrategia y posible solución, consiste en hacer parte al *influencer* del canal de distribución mediante la utilización de marketing de referidos. Independientemente de que este empleado se encuentre en el equipo de ventas, se le puede otorgar a él un incentivo por la venta de los productos de la empresa en su propio canal. Esto no solo condiciona el contenido del canal social del empleado, sino que directamente lo transforma en embajador de la marca que multiplicará esfuerzos para generar ventas.

La empresa, además, puede utilizar su influencia comercial para ofrecer el mismo trato con productos de otras empresas a las que pueda acceder, generando contenido estratégicamente diseñado para ayudar a quien considere pertinente, al mismo tiempo que aumente las ganancias del canal de su empleado.

### 6.4 – Conclusiones Parciales

Como podemos ver, estas tres soluciones encaran el problema desde una perspectiva de mutuo beneficio en la cual ninguna de las partes compromete aquello por lo que lucha en las controversias y, en lugar de altos costos, terminan ambos obteniendo beneficios enormes.

A futuro, nuevas investigaciones y propuestas podrían plantear nuevas y novedosas formas de integrar las nuevas tendencias y tecnologías al día a día de las empresas, para que empleados creadores de contenido y sus empleadores convivan en armonía.

Desde nuestro humilde lugar, creemos que estas son el tipo de estrategias que los abogados del futuro deben tener en cuenta a la hora de asesorar sobre estas cuestiones, pues nuestra tarea es la defensa férrea de los intereses de nuestros clientes.

Reducir el litigio para multiplicar las oportunidades es beneficioso y productivo, y hará que el campo de la Propiedad Intelectual se convierta en uno de los más prósperos en los años venideros.

Por otra parte, las soluciones que proponemos son adaptables al trabajo multi-jurisdiccional de las empresas transnacionales de hoy en día, y contribuyen a fomentar la integración regional y mundial de nuestro país. Los profesionales argentinos siguen siendo reconocidos en el exterior, y como hemos visto, tenemos en la exportación de servicios una industria gigantesca por explotar. No podemos permitir que la conflictividad en torno a la titularidad de activos intangibles, nos ponga trabas en esta gran oportunidad.

Habiendo transitado las seis partes en las que delimitamos el camino de nuestra investigación, es momento de integrar cada una de ellas para ofrecer nuestras conclusiones generales.

## Conclusiones

Llegado el momento de establecer conclusiones acerca de los conceptos extraídos a lo largo de toda esta investigación, es fundamental remitirnos en primera instancia a la hipótesis formulada. Nuestra hipótesis fue la siguiente:

“Existen numerosos conflictos en torno a la titularidad de la Propiedad Intelectual en el ámbito laboral, que no cuentan con una solución evidente. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia ofrecen soluciones parciales y a veces contradictorias que no aplican a muchos de los casos que suceden en la actualidad. Es posible documentar, analizar y resolver estos conflictos, generando alternativas de mutuo beneficio.”

Creemos que luego de todo el camino recorrido, estamos en condiciones de decir que la hipótesis ha sido verificada. Por supuesto, como en todo trabajo de orden científico sin importar el paradigma por el que nos hayamos guiado o la naturaleza social-jurídica, publicitaria o económica del contenido, todo desarrollo teórico está sujeto al cambio, y otra investigación podría plantear una nueva hipótesis incompatible a la nuestra, lo cual sería también válido.

Sin embargo, a lo largo de la investigación hemos logrado desentrañar una serie de casos, concretos y de laboratorio, que sirven de argumento a favor de la hipótesis, al requerir de creatividad aplicada a la doctrina y a la resolución alternativa de conflictos a la hora de resolverlos.

Documentamos casos, analizamos la Ley, el Derecho Comparado, la Jurisprudencia, la Jurisdicción, las nuevas tendencias, el funcionamiento del Marketing, de la Publicidad. Abordamos a la propiedad intelectual desde todo su espectro, investigamos el Derecho Autoral, la Propiedad Industrial, y las implicancias e intereses que cada actor posee en torno ellas.

En cuanto a quienes son los titulares legítimos de determinadas creaciones, pudimos delimitar aquellos casos en los cuales la normativa lo especifica. Pero mucho más interesante aún fue descubrir la inmensa cantidad de casos en las que no lo hace. De esta forma, documentamos y esgrimimos argumentos legales por los cuales una u otra parte pudiera tener la razón de la controversia, establecimos una matriz de costo-beneficio, y concluimos que resulta de interés mutuo para ambas partes abordar el

conflicto desde el pensamiento lateral y la resolución alternativa de conflictos. Propusimos además posibles soluciones encuadradas en este paradigma.

En cuanto al objetivo general, pudimos satisfactoriamente dilucidar y desentrañar los conflictos que pueden surgir en torno a la titularidad de la propiedad intelectual de obras generadas en el ámbito laboral. Una enorme cantidad de conflictos potenciales fue dilucidada, desentrañada, estudiada, argumentada y de alguna manera resuelta dentro del paradigma que fue elegido a tal fin.

El impacto de las controversias no resueltas fue satisfactoriamente abordado, teniendo en cuenta efectos no deseables a nivel temporalidad, relaciones públicas, imagen, publicidad, confidencialidad y recursos humanos. Una curiosa conclusión al respecto fue afecta a ambas partes, por lo que realmente constituye mutuo beneficio evitar la excitación del órgano jurisdiccional en este tipo de caso.

Realizamos un estudio y análisis profundo de la Ley aplicable. Desde El Régimen de Propiedad Intelectual, como la Ley de Marcas, la Ley de Patentes, la Ley del Contrato de Trabajo, El Código Civil y Comercial de la Nación, los tratados internacionales como el Convenio de Paris, o el ADPIC, y por supuesto la Constitución Nacional. Muchas otras leyes y tratados fueron analizados, tal como está debidamente referenciado a lo largo de la investigación, lo cual nos dio numerosas herramientas jurídicas para analizar distintas posibles vetas de los conflictos.

Se efectuó una ponderación económica, no solo de lo que implica no poseer la titularidad de determinadas obras, lo cual a su vez termina siendo incluso irrelevante, por determinaciones legales al respecto del uso no autorizado en determinadas circunstancias. Se realizó también un análisis económico del costo del conflicto, lo cual en numerosas ocasiones perjudica a ambos en función de lo que pudiera ganarse con una sentencia favorable.

Existió a lo largo del trabajo una referencia constante al Derecho Comparado, particularmente el derecho de los Estados Unidos. No solo porque es un país que se encuentra a la vanguardia legal y jurisprudencial en esta materia, sino porque por la naturaleza compleja que implica el entrañado jurisdiccional de Internet, en muchos casos el Derecho Norteamericano es el Derecho Rector.

A nuestro juicio uno de los mayores avances de esta Investigación. Pudimos primero plantear desde la doctrina el funcionamiento de las relaciones económicas y jurídicas que existen entre empresas y contratadas. Luego explicamos el funcionamiento de las técnicas de marketing más avanzadas en materia de Influencia, para por último terminar con una aplicación práctica de aquellas. Pudimos realizar el aporte cualitativo en materia de resolución de conflictos, ofreciendo alternativas de mutuo beneficio.

Sin lugar a dudas, a lo largo de esta investigación hemos recorrido un largo camino. Y como en todo viaje, llegar al final representa el momento de llamarse a la reflexión y sacar conclusiones conceptuales de lo aprendido. A continuación expondremos las más relevantes.

Hemos comprobado que la Propiedad Industrial cuenta con una protección legal mucho más amplia que el Derecho de Autor. Si bien ambos cuentan con leyes dedicadas a regular y proteger, y hacer de esa forma valer el Art. 17 de la Constitución Nacional, resultan en la práctica mucho más eficaces las disposiciones legales en torno a la Propiedad Industrial.

La Ley de Patentes, como hemos desarrollado, no solo da cuenta de un monopolio comercial rígido otorgado a la invención en cuestión, sino que incluso se refiere a posibles soluciones en las cuales la invención fuera creada en el ámbito laboral. Ofrece tres alternativas antes siquiera de entrar en la etapa de mediación que pudiera derivar en un proceso judicial, tal como hemos visto en detalle, lo cual es extremadamente conveniente para ambas partes.

A su vez la Ley de Marcas ofrece acciones concretas, de rápida implementación, para que la marca pueda contar con una celosa custodia, y evitar la infracción marcaria mediante un poderoso efecto de disuasión.

Las leyes que regulan y protegen el Derecho de Autor no contemplan un sinfín de posibilidades, no comprenden el funcionamiento dinámico, colaborativo y multi jurisdiccional de Internet, y a duras penas se asoman a meterse en las creaciones bajo ámbitos contractuales.

Por otro lado, hemos establecido que El Derecho Comparado, si bien más avanzado, tiene el mismo problema. Puede que se deba a la fuerza y vehemencia con la que la Organización Mundial de Comercio se ocupa de la Propiedad Industrial, creando

estándares internacionales y acuerdos multinacionales que la República Argentina ha ratificado. Pero la predominancia de protección de la Propiedad Industrial por sobre el Derecho de Autor, es un fenómeno que trasciende al ordenamiento jurídico local.

Sin embargo, y particularmente en los Estados Unidos, la Ley de Copyright es ampliamente superior a la nuestra, teniendo en cuenta el espectro normativo que abarca y los novedosos conceptos que incorpora para mediar la tensión entre monopolio y Derecho de Crear.

Incorpora conceptos de extrema utilidad como el “*Fair Use*” y el “*Work For Hire*”, que nuestra legislación aborda únicamente de manera tangencial y muy limitada.

Sin embargo, también deja afuera un sinfín de supuestos, no contempla todas las posibles creaciones bajo el ámbito laboral, no se ocupa particularmente de Internet y termina siendo vulnerable a los vacíos y lagunas a los que nuestros casos emblemáticos y de laboratorio han podido exponerla.

En cuanto al panorama económico del contexto sumamente dinámico que nos toca vivir, hemos visto que la inversión publicitaria tiende a diversificarse. Mientras que en décadas anteriores los anunciantes no tenían demasiado que pensar, y su inversión publicitaria se dividía en la escasa cantidad de medios que había para elegir, Internet ha llevado adelante un proceso enorme de diversificación publicitaria.

Los medios tradicionales con sus millonarias estructuras están compitiendo por el dinero de los anunciantes, literalmente, contra jóvenes que bien pueden vivir en la casa de sus padres y tener únicamente un teléfono celular.

De la misma forma, lo dinámico del marketing de influencia hace que el *pool* de Influencers poderosos se encuentre en constante cambio y evolución, pudiendo el número uno del año pasado, hoy estar absolutamente olvidado.

En los años 90 nació el concepto de Marketing Uno a Uno para describir hiperbólicamente el concepto de abandonar las prácticas masivas para realizar una promoción eficaz segmentando y llegando a cada consumidor a través de sus propios intereses.



Hoy en día este concepto está más cerca de la realidad que de la hipérbole. Vivimos en la época en la que cada usuario es un canal. Y cualquiera de ellos puede ser el destinatario de un contrato publicitario, si llega a la gente correcta.

Así es que dilucidamos que hoy en día la ciencia de los contratos es hoy más que nunca vanguardia jurídica. Las nociones contractuales que los expertos en publicidad tienen hoy pueden ser muy distintas a las que existan dentro de uno o dos años. Las formas publicitarias viven en constante evolución y quienes redactan contratos tienen la obligación de intentar imaginar un futuro incierto.

Quienes deben poner las reglas de un juego que todavía no existe son, a mi juicio, las mentes a las que debemos prestar más atención cuando el debate de actualización de las leyes de Propiedad Intelectual llegue a los respectivos Poderes Legislativos.

En cuanto a los contenidos monetizables que abundan en internet, podemos asegurar que nadie ha podido aun desentrañar la ciencia detrás de un contenido viral. Si bien los videos virales y los contenidos de este tipo se expanden todos los días, no existe aún una forma científica y repetible de crear uno. Puede haber un ejército de sociólogos y expertos en comunicación analizando patrones y proponiendo formas, pero lo cierto es que, aun analizando los patrones, la realidad es que los virales suceden o no suceden, incluso en base a variables desconocidas.

Esto supone algunos problemas contractuales, cuando los clientes consideran que el *influencer* es una figura intrínsecamente viral, y confunden su función publicitaria como una obligación de resultado en lugar de una obligación de medios.

La publicidad es siempre una obligación de medios, independientemente de las formas por las cuales el sujeto que interesa al anunciante adquiere su fama o sus seguidores.

Es quizás por esto que los casos de éxito tienden a tener más prensa que los de fracaso, generando así una suerte de sesgo de la información. Pero incluso en casos conflictivos, podemos establecer un patrón en el cual el costo del conflicto es extremadamente alto en relación a sus posibles beneficios. Al momento de confrontar, ambas partes pierden automáticamente de acuerdo a los costos intrínsecos del conflicto

que analizamos anteriormente. Si una de las dos gana el pleito, no deja de perder en todo lo demás.

No existe un pago de costas que devuelva a la empresa la imagen de atractiva para desarrollarse creativamente, ni uno que devuelva al empleado una fama de problemático que achique el espectro de posibles empleadores interesados en él.

Resolver el problema mediante la búsqueda de soluciones de mutuo beneficio es fundamental para futuro de ambos.

Llegado el momento de concluir con esta investigación, creemos pertinente una última reflexión para referirnos a todo lo expuesto. La Propiedad Intelectual es un campo apasionante que evoluciona casi como ningún otro. Y en ese camino deberían ir cada Ley, cada Tratado, cada nueva interpretación, cada caso concreto y cada forma y argumentación.

Hemos puesto a prueba el sistema, hemos analizado los conflictos, sus argumentos, sus costos. Hemos propuesto soluciones de mutuo beneficio.

De toda investigación surgen nuevas preguntas, que son a su vez problemas y ellos derivan en nuevas investigaciones. Aquí concluye ésta, y con un resultado del que estamos muy conformes. Esperamos, en un futuro cercano, estar leyendo nuevas y distintas hipótesis al respecto, no solo contemplando, sino trabajando activamente en este campo para contribuir a aquello que el artículo 17 de nuestra Constitución Nacional propone: Una nación que crece de la mano de la creatividad de quienes habitan su suelo.

## Bibliografía

### Doctrina

- Arvid Ulf Kjellberg, Felix. (2015). *This Book Loves You*. Londres: Razorbill.
- Bales, Richard. (2016). *Arbitration Law*. Independence, Kentucky, Estados Unidos: Foundation Press.
- Bannon y Lippman (2000). *The Wall St. Journal*. Mattel and Hasbro Get Licenses For Character From Harry Potter. Recuperado de: <https://www.wsj.com/articles/SB950227667707132677> (15/1/18)
- Beaton, Caroline (2017). *The Atlantic*. Humans are bad at predicting futures that dont benefit them. Recuperado de [https://www.theatlantic.com/science/archive/2017/11/humans-are-bad-at-predicting-futures-that-dont-benefit-them/544709/\(6/1/2018\)](https://www.theatlantic.com/science/archive/2017/11/humans-are-bad-at-predicting-futures-that-dont-benefit-them/544709/(6/1/2018))
- Becker, Nichole. (2016). *The Acumen Report, Youth Video Diet*. Nueva York: Defy Media.
- Blair, Olivia. (2016). Pewdiepie named highest paid youtuber of 2016. *The Independent*. Recuperado de <http://www.independent.co.uk/news/people/pewdiepie-youtube-highest-paid-2016-forbes-list-roman-atwood-tyler-oakley-lilly-singh-a7458191.html> (14/9/2017)
- Bodgan, R. y Taylor, J. (1997). *Métodos y técnicas cualitativas*. Buenos Aires: Paidos.
- Bolda, María Del Mar. (1998). La Paradoja de Zenón. *Universidad de Murcia*. Recuperado de <https://www.um.es/docencia/pherrero/mathis/zenon/zen.htm> (4/1/2018)
- Bright Local. (2017). *Local Consumer Review Survey*. Londres. Bright Local.
- Brown, D. y Hayes, N. (2008). *Who really influences your customers?*. Oxford, Reino Unido: Butterworth-Heinemann.
- Brownlee, Marques (2018). *MKBHD*. Recuperado de <https://www.youtube.com/user/marquesbrownlee>

- Business & Finance (2018). *Doing a sponsorship deal? Remember the small print*. Recuperado de <https://businessandfinance.com/doing-a-sponsorship-deal-remember-the-small-print/> (15/1/18)
- Carter, Shawn (2017). *CNBC*. Top 10 most affordable cities for freelancers. Recuperado de <https://www.cnn.com/2017/10/12/top-10-most-affordable-cities-for-freelancers.html>(6/1/2018)
- Chokshi, Niraj (2017). *The New York Times*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/2017/02/15/us/remote-workers-work-from-home.html>(6/1/2018)
- Chow, Jessica (2012). A Brief History of Olympic Sponsorships . *The Daily Meal*. Recuperado de <https://www.thedailymeal.com/brief-history-olympic-sponsorships> (9/1/2018)
- Christie, G. y Martin, P. (2007). *Jurisprudence, Text and Readings on the Philosophy of Law*. St. Paul, Minnessota, Estados Unidos: West Academic Publishing.
- CJ Affiliate (2018). *What is Affiliate Marketing*. CJ Affiliat
- Columbia Law School. (2017). Work Made For Hire. *Columbia Law School*. Recuperado de <http://www.law.columbia.edu/keep-your-copyrights/copyrights/works-made-hire>. (14/9/2017)
- Confucius (Siglo V AC). *Before you embark on a journey of revenge, dig two graves*. AZquotes. Recuperado de <http://www.azquotes.com/quote/353636> (26/1/18)
- Council of Foreign Relations. (2017). *Media Censorship In China*. Nueva York. Council of Foreign Relations.
- Cox Media Group National Content Desk (2018). *ABC*. Wizarding World of Harry Potter in Orlando. Recuperado de: <https://www.wftv.com/station/search/wizarding-world-of-harry-potter-in-orlando-visitors-guide/700675941> (15/1/18)
- De Saussure, Ferdinand. (1984). *Curso de lingüística general*. Buenos Aires: Losada
- De Swaan Arons, M., Van Den Driest, F., Weed, K. (2014) . The Ultimate Marketing Machine. *Harvard Business Review*. Recuperado de <https://hbr.org/2014/07/the-ultimate-marketing-machine>. (14/9/2017)
- Dreyzin De Klor, A. y Saracho Cornet, T. (2003). *Derecho Internacional Privado: una visión actualizadas de sus fuentes*. Córdoba: Advocatus.

- Ensink, Maria Gabriela (2016). En 2016 la Ciudad exportó servicios por más de u\$s 7000 millones. *El Cronista*. Recuperado de <https://www.cronista.com/economiapolitica/En-2016-la-Ciudad-exporto-servicios-por-mas-de-us-7000-millones-20170526-0046.html> (9/1/2018)
- Forbes. (2017). The World's Most Valuable Brands. *Forbes*. Recuperado de <https://www.forbes.com/powerful-brands/list/#tab:rank>. (14/9/2017)
- Fortunelords. (2018). *YouTube Statistics 2018*. San Francisco. Fortunelords.
- Fried J, y Heinemeier, D. (2013). *Remote, Office Not Required*. Nueva York: Crown.
- García Barrientos, José Luis. (1998). *Las Figuras Retóricas*. Madrid: Arco Libros
- García, Patricia. (2016). 8 Definitive books on the Trial of The Century. *Vogue*. Recuperado de <http://www.vogue.com/article/oj-simpson-books-essential-reading-list>. (17/9/2017)
- Goldman Sachs. (2018). Millennials. New York. Recuperado de: <http://www.goldmansachs.com/our-thinking/pages/millennials/>
- Goldman, F. y Goldman, K. (2008). *I did it*. Nueva York: Beaufort Books.
- Google Creator Academy. (2017). *How Content ID Works*. Google.
- Gray, Kyle. (2017). *The Story Engine*. Seattle, Estados Unidos: Create Space.
- Greenberg, Andy (2009). Forbes. Why Google Is The New Pirate Bay. Recuperado de: <https://www.forbes.com/2009/04/17/pirate-bay-google-technology-internet-pirate-bay.html#243084d07993> (25/1/18)
- Hanly, Laura. (2016). *Content That Converts*. Seattle, Estados Unidos: Create Space.
- Hansell, Saul. (2008). Why Yelp Works. *The New York Times*. Recuperado de <https://bits.blogs.nytimes.com/2008/05/12/why-yelp-works/?mcubz=1>. (15/9/2017)
- Hopper Consulting (2017). Instagram Rich List 2017. Hopper: London
- Hunter, Robert. (2011). *Contracts for Engineers: Intellectual Property, Standards, and Ethics*. Houston: CRC Press
- Investing Answers (2018). *Financial Dictionary*. Investing Answers: New York

- Kamat, Sameer (2012). *SK*. Average commission rates charged by literary agents. Recuperado de: <http://www.sameerkamat.com/average-commission-rates-charged-by-literary-agents/> (24/1/2018)
- Karmali, Sarah. (2016). This is how much The Kardashians get paid for one Instagram post. *Harper´s Bazar*. Recuperado de [http://www.harpersbazaar.co.uk/culture/culture-news/news/a40474/this-is-how-much-the-kardashians-get-paid-for-one-instagram-post/\(13/9/2017\)](http://www.harpersbazaar.co.uk/culture/culture-news/news/a40474/this-is-how-much-the-kardashians-get-paid-for-one-instagram-post/(13/9/2017))
- Katz, Brandon (2016). *Forbes*. Recuperado de <https://www.forbes.com/sites/brandonkatz/2016/09/14/digital-ad-spending-will-surpass-tv-spending-for-the-first-time-in-u-s-history/#28ef6db54207> (8/1/2018)
- Lee, Timothy B (2015). *Vox*. Where is the Internet. Recuperado de [https://www.vox.com/cards/the-internet/where-is-the-internet\(6/1/2018\)](https://www.vox.com/cards/the-internet/where-is-the-internet(6/1/2018))
- Lozano, Christella (2017). *Fly With Stella*. Recuperado de <https://www.youtube.com/channel/UCMZrx8wtMIG9rwyugDgRr5g/featured> (6/1/2018)
- Luecke, Richard (2003). *Negotiation, Harvard Business Essentials*. Cambridge: Harvard Business School Press.
- Marino, Santiago. (2014). El Capítulo Ausente en la Ley de Medios. *Ámbito Financiero*. Recuperado de: <http://www.ambito.com/732524-el-capitulo-ausente-en-la-ley-de-medios>. (16/9/2017)
- Máspero, Gabriel (2006). *Derecho de autor, cesiones, contratos y publishing*. Buenos Aires: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.
- Mayntz, R., Holm, K. y Hübner, P. (1993). *Introducción a los métodos de la sociología empírica*. Madrid: Alianza.
- McKown, Coleen (2017). The American Greed Report: Corporate spying costs billions, can it be stopped? *CNBC*. Recuperado de <https://www.cnbc.com/2017/05/13/the-american-greed-report-corporate-spying-costs-billions-can-it-be-stopped.html>
- Merriam Webster (2018). *Dictionary of the English Language*. Merriam Webster: London
- Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2017). *Diccionario Jurídico*. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. (2016). *Total de Trabajadores Registrados*. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.
- Moma Learning. (2017). *Glossary of Art Terms*. Moma: New York
- Morrison, Kimberlee. (2017). Sponsored Instagram Posts. *Adweek*. Recuperado de <http://www.adweek.com/digital/what-is-the-real-cost-of-instagram-influence-infographics/> (19/9/2017)
- National Research Council. (2013). *Copyright in the Digital Era: Building Evidence for Policy*. Washington, DC: The National Academies Press.
- Neistat, Casey (2018). *Casey Neistat*. Recuperado de <https://www.youtube.com/user/caseyneistat> (6/1/2018)
- Office Snapshots (2018). *Google*. Office Snapshots. Recuperado de: <https://officesnapshots.com/company/google/> (26/1/18)
- Parkinson, Hanna Jane (2015). Instagram, an artist and the \$100,000 selfies – appropriation in the digital age. *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/technology/2015/jul/18/instagram-artist-richard-prince-selfies> (8/1/2018)
- Picchi, Aimee (2017). *CBS News*. These are the world's most valuable brands. Recuperado de: <https://www.cbsnews.com/news/brands-most-valuable-in-the-world-interbrand/> (5/1/2018)
- Pofeldt, Elaine. (2016). Freelancers Now Make Up 35% Of U.S. Workforce. *Forbes*. Recuperado de <https://www.forbes.com/sites/elainepofeldt/2016/10/06/new-survey-freelance-economy-shows-rapid-growth/#4f58cdd97c3f> (4/1/2018)
- Prokopenko, Joseph. (1997). *La gestión de la productividad*. México DF: Limusa.
- Rose, Steve (2014). The Guardian. As seen on TV: why product placement is bigger than ever. Recuperado de <https://www.theguardian.com/tv-and-radio/2014/jun/24/breaking-bad-tv-product-placement> (15/1/18)
- Rosenblatt, Betsy. (1998). *Moral Rights Basics*. Cambridge, Estados Unidos: Harvard Law Review
- Schjeldahl, Peter (2014). Richard Prince's Instagrams. *The New Yorker*. Recuperado de <https://www.newyorker.com/culture/culture-desk/richard-princes-instagram> (8/1/2018)

- Stallard, Hayley. (1998). *Bagehot on Sponsorship, Endorsement and Merchandising*. Londres: Sweet & Maxwell
- Sternlight, Jean (2003). *The Rise and Spread of Mandatory Arbitration as a Substitute for the Jury Trial*. Las Vegas: University Of Nevada.
- Stim, Rich. (2010). *Getting Permission*. Berkeley, Estados Unidos: NOLO.
- The Economist (2016). *The End Of The line*. Recuperado de <https://www.economist.com/news/international/21690041-call-centres-have-created-millions-good-jobs-emerging-world-technology-threatens> (15/1/2018)
- Universal McCann (2004). *Estudio sobre publicidad no tradicional en Argentina*. McCann: Buenos Aires
- Vieytes, R. (2004). *Metodología de la investigación en organizaciones, mercado y sociedad*. Buenos Aires: Ed. De las ciencias.
- Wayne, Corey. (2013). *How To Be a 3% Man*. Orlando, Florida: Lulu.
- Russel J, Cohn, R. (2012). *Albert Humphrey* . San Francisco: Creative Space
- WIPO. (2008). *Intellectual Property Handbook*. Ginebra: WIPO.

## Legislación

### **Nacional**

- Art. 17. Constitución de La Nación Argentina.
- Art. 19. Constitución de La Nación Argentina
- Art. 14. Constitución de La Nación Argentina
- Art. 32. Constitución de La Nación Argentina
- Arts. 957 a 1707, Código Civil y Comercial de La Nación.
- Ley 11.723. Régimen de Propiedad Intelectual. Honorable Congreso de La Nación.
- Ley 17.648. SADAIC. Honorable Congreso de La Nación.
- Ley 20.074. Ley del Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de La Nación.



- Ley 20.744. – Ley Del Contrato De Trabajo. Honorable Congreso de La Nación.
- Ley 22.246. – Ley De Transferencia Tecnológica. Honorable Congreso de La Nación.
- Ley 22.362. – Ley De Marcas. Honorable Congreso de La Nación.
- Ley 24.481 modificada por Ley 24.572. Ley de Patentes. Honorable Congreso de La Nación.
- Ley 26.522. Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Honorable Congreso de Nación.
- Resolución N° 15.850. Cuerpo legal sobre derechos de dominio público pagante. Fondo Nacional de Las Artes.
- SADAIC. (2017). *Inclusiones en Publicidad*. Buenos Aires, Argentina: SADAIC

### **Internacional**

- Acuerdo ADPIC sobre la Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual. Organización Mundial de Comercio. Última revisión: 1994
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Última Revisión: 1979.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Última revisión: 1979.
- Copyright Act. (1976) Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541. Congreso de los Estados Unidos de América.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. (1948) Bogotá: Novena Conferencia Internacional Americana.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). París: Naciones Unidas.
- Federal Trade Commission's (FTC) Endorsement Guides. (2015). 16 CFR 255. Congreso de Los Estados Unidos de América.
- Federal Trade Commission (FTC). (2014). FTC Staff Reminds Influencers and Brands to Clearly Disclose Relationship. *FTC*. Recuperado de:

<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/04/ftc-staff-reminds-influencers-brands-clearly-disclose>. (13/9/2017)

## Jurisprudencia

### Nacional

- Corte Suprema de Justicia de La Nación. Rodríguez María Belén c/ GOOGLE INC. s /DAÑOS Y PERJUICIOS 99613/06
- Juzgado Nacional Civil 35. Maiorana, Analía c/ YAHOO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS. 102058/2009
- Sala L, Cámara Civil. Mazza, Valeria Raquel c/GOOGLE INC Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS. 53931/2007

### Internacional

- U.S. Court of Appeals for the 2nd Circuit. *Cariou v. Prince*. (2013). 714 F.3d 694
- U.S. Court of Appeals for the 2nd Circuit. *Los Angeles News Service v. KCAL-TV Channel 9*. (1997). 108 F.3d 1119
- U.S. Court of Appeals for the 2nd Circuit. *Sandoval v. New Line Cinema Corp.* (1998). 147 F.3d 215.
- U.S. Supreme Court. *Packingam v. North Carolina*. (2017). 368 N. C. 380, 777 S. E. 2d 738
- United States District Court for the Southern District of New York. *Rowling v. RDR Books*. (2008). 575 F.Supp.2d 513
- United States District Court for the Southern District of New York. *Hosseinzadeh v. Klein*. (2017). 1:16-cv-03081

## Otros

### Obras artísticas audiovisuales

- Searcy, N. y Zemeckis, R. (Productores) y Zemeckis, R. (Director). (2000). *Cast Away* [Película]. Estados Unidos: Twentieth Century Fox

- Jacobson, D. y Raiser, P. (Productores) y Raiser, P. (Director). (1998). *Mad About You* [Serie]. Estados Unidos: In Front Productions.
- New Line Cinema (Productores) y Fincher, D. (Director). (1995). *Seven* [Película]. Estados Unidos: New Line Cinema.

#### Estudios y Credenciales del Autor.

Además de la carrera de Abogacía en la Universidad Empresarial Siglo XXI, el autor cuenta con otros estudios relevantes que le otorgan un marco teórico contextual relevante para esta investigación. Diplomas y comprobantes se encuentran a disposición de quien los requiera.

2017 – INPI (Instituto Nacional de Propiedad Industrial). Curso de Agentes de la Propiedad Industrial.

2017 – Cornell University. Structuring Successful Business Deals.

2016 – Duke University. Copyright For Educators.

2016 – University Of Pennsylvania. Copyright.

2015 – University Of Pennsylvania. Introduction To American Law.

2015 – Harvard University. Contracts

2015 – Université Catholique de Luvain. International Human Rights

2014 – Duke University. Advertising and Society.

2014 – Berklee College of Music. Introduction to the Music Business.

2013 – University of Rhode Island. Copyright Clarity

2004 – UCES (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales) Licenciatura en Publicidad.

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Burecovics, Andrés
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	30.367.654
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	“Dilemas, controversias y vacíos legales en torno a la titularidad de la propiedad intelectual de obras realizadas en el ámbito laboral.”
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	<a href="mailto:andresburecovics@gmail.com">andresburecovics@gmail.com</a>
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	TODOS

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Buenos Aires, 20 de Julio de 2018

\_\_\_\_\_  
Firma autor-tesista

\_\_\_\_\_  
Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

