



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Comercial

La gran vitrina digital: La pintura y la ilustración en un mundo interconectado,
su regulación, su difusión y licenciamiento.

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

ROSARIO HIDALGO AGUILAR

Profesor Guía

Santiago Schuster Vergara

Santiago de Chile

Diciembre de 2023

Contenido

1.	Introducción.....	5
1.1	Objeto de la investigación.....	7
1.2	Breve reseña histórica de la disciplina en las redes.....	8
2.	Regulación del arte visual en Internet	11
2.1	Marco legal que ampara las obras de arte visual en general	11
2.1.1	A nivel nacional (Ley de propiedad intelectual).....	12
2.1.1.1	Propiedad intelectual	12
2.1.1.3	Normativa sobre los proveedores de servicios en Internet.....	17
2.1.2	A nivel internacional (convenios, tratados y legislación extranjera que regula la materia)	20
2.1.2.1	Convenio de Berna	20
2.1.1.2	Tratado de la OMPI sobre derecho de autor	23
2.1.2.3	Digital millennium copyright Act de 1998.....	25
2.1.2.4	Directivas del parlamento europeo respecto a la materia.....	27
2.2	Paralelismo de la regulación del ambiente analógico y el digital	32
2.2.1	Similitudes.....	33
2.2.2	Diferencias, situaciones no contempladas por la ley.	35
2.2.2.1	El mercado del arte.....	35
2.2.2.2	Derecho de seguimiento (Droit de Suite)	37
2.2.2.3	Reproducción de la obra digital.....	39

3.	Problemáticas que enfrentan la pintura y la ilustración en el entorno digital	41
3.1.1	Reposting o comunicación pública no autorizada.....	41
3.1.2	Transformación no autorizada por parte de grandes empresas.....	45
3.1.3	Transformación no autorizada por parte de otros artistas.....	49
3.1.4	Inteligencias Artificiales	57
4	Mecanismos de licenciamiento y control para el arte en Internet	65
4.1	Licenciamiento	65
4.1.1	Tipos de licencia adaptadas para Internet.....	65
4.1.2	Organizaciones de gestión colectiva.....	68
4.1.3	Bancos de imágenes.....	71
4.1.4	Plataformas digitales y difusión segura	73
4.2	Control de uso no autorizado en la web	77
4.2.4	Herramientas de búsqueda por imágenes.....	77
4.2.5	Cease and desist como mecanismo de reclamo	79
5	Conclusión	88
6	Bibliografía	91

Agradecimientos

No puedo sino agradecer a mi familia, que han sido un gran apoyo en este proceso, dándome las fuerzas para continuar. También agradezco a mis amigos y a todas las personas (y animales) que me dieron aliento durante la escritura de esta memoria. Este trabajo se los dedico a ustedes.

1. Introducción

Hoy día, más que nunca, el mundo está interconectado:

El Internet y las redes sociales han supuesto una interconexión masiva e inmediata que ha facilitado la vida de todos los seres humanos que tenemos contacto con ella. Sin duda el momento histórico en el que vivimos ha sido de gran ayuda para difundir toda clase de contenido, entre ellos, el contenido artístico.

Los artistas visuales alrededor del mundo han tenido a su disposición una gran “galería digital” donde son capaces de dar a conocer todas las obras que realizan, con una masividad y rapidez alucinante, que al mismo tiempo ofrece un potencial de difusión y financiamiento su arte de forma mucho más sencilla que antes de la era digital.¹

Pero en conjunto a esta gran vitrina digital se han presentado nuevos desafíos: La velocidad con la que se intercambia la información por medio de la autopista digital ha repercutido enormemente en los derechos patrimoniales y morales, la forma en que los entendemos y aplicamos en un contexto distinto del analógico.²

¹ Fariñas, «El Impacto de los medios sociales digitales en la difusión de contenidos protegidos por el derecho de autor».

² Antiquera, «El fenómeno digital y su observancia en los derechos intelectuales».

Existe una gran dificultad por parte de los autores para tener un control efectivo de aquello que suben a la red, su uso y su explotación. Si bien la red ha sido un mecanismo milagroso para darse a conocer al mundo, muchos de estos artistas se ven expuestos a que sus obras sean utilizadas sin su autorización por terceros.

¿Son suficientes los derechos de autor hoy en día para proteger los derechos de autor de los artistas en un mundo cada vez más digitalizado?

Si se analiza a detalle el panorama actual, podemos llegar a una respuesta afirmativa, pero con matices: múltiples mecanismos de licenciamiento digital han surgido a lo largo de los años, variando de plataforma en plataforma, para asegurar el respeto de los derechos patrimoniales de una obra, así como mecanismos para asegurar que solo los verdaderos legitimados para difundir una obra intelectual lo hagan mediante la red. Las formas de difusión han cambiado, y con estas la forma en que se aplican los derechos de autor en la vía digital.

Hay múltiples páginas e iniciativas que facilitan a los artistas obtener mecanismos de licenciamiento seguros y vinculantes para que sus obras sean explotadas con su expreso consentimiento, como lo son los bancos de imágenes, las asociaciones de gestión colectiva, e incluso algunas páginas web explicitan claramente qué clase de licencia es otorgada al momento de permitir el uso de contenido subido por sus usuarios.

En este trabajo nos proponemos analizar el panorama legal del arte en Internet, específicamente de la pintura y la ilustración. Primero enunciaremos brevemente como arte e Internet han estado ligados desde los inicios de la era digital, para pasar a analizar el contexto legal en que se desenvuelven tanto la pintura como la ilustración en Internet, tanto en nuestro país como a nivel internacional, y se hará un paralelismo entre la difusión análoga y la digital para ver qué aspectos no están regulados o hace falta regular.

Se analizarán las mayores dificultades que enfrentan los artistas que usan la red como medio de difusión y se analizará jurisprudencia nacional e internacional para observar a que conclusiones ha llegado la justicia respecto a la difusión de arte visual en el ámbito digital.

Por último, se explorará cómo los artistas ejercen sus derechos morales y patrimoniales en la red: cómo se asegura la autoría, la difusión y la explotación del material en la red, con las dificultades que conlleva realizar el ejercicio de derechos en un entorno digital, así como la aplicación del derecho en estas circunstancias.

1.1 Objeto de la investigación

En este trabajo nos centraremos en la protección jurídica de la pintura y la ilustración.

El diccionario de términos de arte de Fatás Y Borrás³ define pintura como el arte de mezclar los pigmentos o colores en una superficie, a través de distintas modalidades. Si bien esta mezcla de pigmentos puede ser de distintos materiales (por ejemplo, óleo, acuarela o acrílico) sobre distintas superficies bidimensionales (tela, lienzo, muro, etc)⁴, gracias al avance de las tecnologías, el soporte de la pintura se ha ampliado hasta las pantallas de nuestros dispositivos electrónicos.⁵

³ Guillermo Fatás y Gonzalo M. Borrás, *Diccionario de términos de artes.*, 5ta ed. (Madrid: Alianza, 1993). 192 p.

⁴ AVCh, «Pintura (glosario)», *Artistasvisualeschilenos.cl* (blog), accedido 1 de diciembre de 2023, <https://www.artistasvisualeschilenos.cl/658/w3-article-54877.html>.

⁵ Elena Martí Alicant, 2004.

Mientras tanto, la ilustración es un dibujo o expresión artística que tiene un fin informativo, cuyo objetivo principal es la comunicación visual. La ilustración se encarga de clarificar, iluminar, decorar o representar visualmente un texto escrito, sin importar su género pudiendo estos ser libros, cómics, guiones o conceptos; expresión y comunicación visual para inducir un pensamiento al observador, uso de técnicas y materiales artísticos para mejorar el aspecto formal de la obra y mejorar la transmisión de información.⁶

A pesar de ser dos conceptos que difieren en función, siendo la ilustración un tipo de arte más enfocado en el apoyo de un texto mientras que la pintura se sostiene por sí misma, además de que la ilustración suele realizarse por encargo para otra obra, frente a la pintura que suele ser hecha por un pintor para sí⁷, trataremos los dos temas a causa del parentesco en técnicas y estilo que presentan estas dos disciplinas.

No obstante, pese a que nos avocaremos en estas dos disciplinas en específico, se utilizarán durante el texto los términos “arte”, “artes visuales” o “artistas” (para sus autores) de forma intermitente para englobar estas dos disciplinas de forma conjunta con el objetivo de lograr una redacción más concisa.

1. 2 Breve reseña histórica de la disciplina en las redes.

La historia del arte en las redes digitales ha sido bastante densa a pesar del corto periodo de tiempo en que la red ha estado presente en nuestras vidas.

⁶ Andrés Esteban Menza Vados et al., «La ilustración: dilucidación y proceso creativo», *kepes* 13, n.º 13 (1 de junio de 2016): 265-96, <https://doi.org/10.17151/kepes.2016.13.13.12>.

⁷ Menza Vados et al.

Desde la implementación de Internet, multitud de informáticos, bibliotecarios y curadores de museos han utilizado medios digitales para la preservación de obras que poseen un soporte material para crear bases de datos, como son el proyecto VASARI (acrónimo de “sistema de archivo y recuperación de imágenes de artes visuales” en inglés) en 1989, una base de datos online creada con la cooperación de la Universidad de Londres, la Galería Nacional de Londres, El instituto Doerner del Estado de Baviera de galerías de arte, el Museo Louvre y Telecom París. Todo esto con el objetivo de reemplazar las fotografías como medio de conservación de arte, o el proyecto VAN EYCK realizado por la fundación Getty con el fin de digitalizar las obras del pintor Jan van Eyck y hacerlas accesibles al público mediante la red con todo lujo de detalle, con una precisión al nivel de ver las obras en persona.⁸

Internet no empezaría a ser la ventana al mundo artístico que es hoy día si no fuese por la creación de sitios web exclusivamente dedicados al arte como los son DeviantArt.com (2000), Abnormis.com (2002) o Breedart.org (2004), consistentes en sitios web que buscaban emular galerías de arte, donde usuarios podían subir sus propias obras y comentarlas con otros, generando un fuerte sentido de comunidad, así como lo fueron en su momento las secciones artísticas de los primitivos foros o las primeras redes sociales.⁹

Con el auge de las redes sociales masivas, muchos artistas decidieron publicar su arte en ellos, en buscas de un público mayor al cual mostrar su arte, ya sea para comercialarlo o simplemente ponerlo a disposición para su visualización.

⁸ Benjamin Zweig, «What is Digital art history?», *DAH journal*, 2015.

⁹ Kelsie Ables, «The Rise and Fall of Internet Art Communities», *Artsy.net*, 2019, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-rise-fall-internet-art-communities>.

Cada vez más gente tenía más acceso a Internet, cada vez más gente se conglomeraba en esas mismas redes y con ello fue cambiando la forma en que nos relacionamos con ese mismo arte. Si bien la exposición es mayor, beneficiado por la gratuidad de estas redes, también son mayores sus desafíos: dificultad para controlar como se comparten contenidos, usos no autorizados, etc.

2. Regulación del arte visual en Internet

Las redes digitales han tenido una masificación vertiginosa en tan solo veinte años. Según datos del Banco Mundial, en el año 1999 tan solo el 4% de la población tenía acceso a Internet en nuestro país, mientras que, al año 2020 esta cifra ha llegado hasta el 88% ¹⁰ .

Dicha masificación ha dado lugar a la aplicación de diversa normativa, la cual será revisada a continuación, a fin de verificar cuál es el ambiente en el que se desenvuelven autores y titulares de derechos.

2.1 Marco legal que ampara las obras de arte visual en general

Con el fin de entender cuál es el panorama actual de la normativa que cubre a los artistas visuales en la red, con especial énfasis en nuestro país, pasaremos a describir las distintas leyes que protegen los derechos de autor y qué artículos de dichas leyes aplican para el objeto de nuestra investigación.

¹⁰ Banco Mundial, «Personas que usan Internet (% de la Población, Chile)».

2.1.1 A nivel nacional (Ley de propiedad intelectual)

2.1.1.1 Propiedad intelectual

La ley 17.336, a partir de ahora, la ley de propiedad intelectual ha buscado mantenerse vigente a pesar de los cambios que ha habido en el ambiente tecnológico a través de las varias modificaciones que ha tenido a lo largo de su historia.

El objeto de protección de la ley de propiedad intelectual, definido en su artículo primero señala que “la presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.” Se protegen de esta forma, las obras de la inteligencia, es decir, cualquier obra que haya sido resultado de procesos creativos o mentales.

En esta forma de manifestación de la inteligencia es protegida la expresión, independientemente de su soporte. Tanto en la red como en el ambiente analógico, los autores y derechohabientes poseen una serie de derechos: Los derechos morales y los patrimoniales.

Los derechos morales presentes en la ley 17.336 son los mencionados en el art. 14 de la ley, los cuales son paternidad, integridad e inédito. Tienen como características principales ser esenciales, extrapatrimoniales, inherentes y absolutos. Esenciales porque contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra, sin los cuales la condición de autor perdería sentido. Extrapatrimoniales porque no son estimables en dinero, a pesar de que puedan tener consecuencias dinerarias. Inherentes, porque están ligados al autor,

a la persona quien crea una obra. Y absoluto, porque permite oponer estos derechos a cualquier persona, incluso a los beneficiarios de derecho patrimoniales de pleno derecho.¹¹

Estos derechos son intransferibles pero transmisibles por sucesión por causa de muerte al cónyuge sobreviviente o a sus sucesores ab intestato del autor.¹²

El derecho de paternidad es el derecho que tiene el autor a que se reconozca su condición como creador de una obra¹³. La ley lo define como la facultad del autor de “reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido”.

Este derecho es perpetuo, es decir, no se extingue pese al paso del tiempo, aun con la extinción de los derechos patrimoniales luego de los 70 años luego del fallecimiento del autor.

El derecho a la integridad es el derecho que posee el autor de una obra a “Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento...” tal y como lo expresa el artículo 14 n°2 de la ley. Permite impedir cualquier cambio, deformación o atentado contra ella, fundamentado en el respeto debido a la personalidad del creador, que se manifiesta en la obra y a esta en sí misma.¹⁴

Por último, tenemos el derecho al inédito, consagrado en el artículo 14 n°3 de la ley. Este consiste en la facultad que posee cada autor de decidir no hacer la obra accesible al público si este lo prefiere.¹⁵ Este derecho es particular frente a otros

¹¹ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos* (Bogotá, Colombia: CERLALC, 2017). 159 p.

¹² Elisa Walker, *Manual de propiedad intelectual*, 2° (Santiago: Thompson Reuters, s. f.), accedido 12 de julio de 2022. 145 p.

¹³ Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. 167 p.

¹⁴ Lipszyc. 169 p.

¹⁵ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*, 8ª ed (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018). 153 p.

derechos morales, ya que se extingue junto con los derechos patrimoniales en el plazo de la vida del autor más 70 años.¹⁶

Los derechos patrimoniales consisten en todas las posibilidades de explotación o disfrute económico derivadas de la utilización de la obra. Junto con los derechos morales conforman las dos facetas del derecho de autor.¹⁷ Estos derechos están relacionados directamente con el provecho económico que puede percibir su autor, tanto así que, de hecho, se le conocen también como derechos económicos.¹⁸ Están estipulados en los arts. 17 y siguientes de la ley 17.336.

En conjunto con los derechos morales conforman las dos facetas del derecho de autor. Sin embargo, no existe una desvinculación entre ambos aspectos, sino una importante conexión entre los mismos. Se interrelacionan, como por ejemplo en el caso del derecho de transformación y el derecho moral de integridad de la obra.¹⁹ Su principal característica es que son independientes entre sí, esto quiere decir que cada uno de los derechos patrimoniales consagrados en la ley se ejercen y explotan de forma autónoma²⁰ de manera que la interpretación que se haga e la licencia o transferencia de estos derechos debe hacerse de forma restrictiva.²¹

Estos derechos por lo general se extinguen luego de la vida del autor más 70 años, según los tratados internacionales que ha firmado nuestro país en la materia. Independientemente de esto, pueden ejercerse directamente por el autor, transferirse o cederse.²²

¹⁶ Walker, *Manual de propiedad Intelectual*. 145 p.

¹⁷ Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*. 104 p.

¹⁸ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, y Antonip Vodanovic, *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General.*, vol. I y II, 2011. p. 325.

¹⁹ Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*. Ibid..

²⁰ Walker, *Manual de propiedad Intelectual*. 46 p.

²¹ Walker. 147 p.

²² Walker. 149 p.

Por último, una de las principales características de estos derechos es que no son *numerus clausus*, es decir, que los derechos patrimoniales son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no solo en el momento de la creación de la obra, sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado.²³

Primero, tenemos el derecho de reproducción, establecido en el art 18 b de la ley, que estipula que el autor tiene la facultad de reproducir su obra en cuanto estime pertinente, de cualquier forma. La ley define la reproducción en su artículo 5 u “la fijación permanente o temporal de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. Esta fijación contempla, por supuesto, la inclusión de una obra o de parte de ella en un sistema computacional.²⁴

Si bien la ley no lo menciona expresamente, la copia de una obra puede ser parcial o total, siendo una copia parcial donde se utilice una parte sustancial de la obra en otra, a fin de que sea posible reconocer características reconocibles de la primera obra en cuestión.²⁵

En segundo lugar, tenemos el derecho de transformación de una obra intelectual. Está definido en el art 5 letra w de la ley, al definirlo como “todo acto de modificación de la obra, comprendida su traducción, adaptación y cualquier otra variación en su forma de la que se derive una obra diferente”. Consiste en la facultad del autor o derechohabiente de explotar su obra, autorizando toda clase obras derivadas de ella.²⁶

²³ Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. 176 p.

²⁴ Lipszyc. 180 p.

²⁵ Walker, *Manual de propiedad Intelectual*. 151 p.

²⁶ Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. 211 p.

Luego tenemos el derecho de distribución, que consiste en “la puesta a disposición del público del original o copias tangibles de la obra mediante su venta o de cualquier otra forma de transferencia de la propiedad o posesión del original o de la copia.”. El titular es, en definitiva, quien decide si distribuye o no las obras, y si pone en disposición los originales o copias de sus obras de arte visual, derecho que se agota con la venta de la primera copia (art 18 e inc. 2°).

El derecho de distribución implica necesariamente la incorporación física a un soporte material, si no pasa a ser otro tipo de explotación.²⁷

Por último tenemos la comunicación pública de la obra, definida en el art 5 letra v de la ley como “ todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

Lo decisivo de la comunicación pública como explotación es la accesibilidad que se le da a una pluralidad de personas de la obra, pudiendo esta ser mediante ejemplares físicos o no. Dichas personas deben ser consideradas público, es decir, estar fuera de un ambiente doméstico y potencialmente acumulable.²⁸

Dicho acto de comunicación puede estar sujeto a una pluralidad de medios de transmisión y no requiere necesariamente de la simultaneidad de espacio y tiempo entre el organizador del evento y del público.²⁹

²⁷ Bercovitz Rodriguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*. 107 p.

²⁸ Bercovitz Rodriguez-Cano. 114-116 p.

²⁹ Bercovitz Rodriguez-Cano. 112 p.

De la comunicación pública se desprende la puesta a disposición, mencionada en la segunda parte del artículo y copiado textualmente del artículo 8 del Tratado Ompi de Derecho de Autor. Este tipo de explotación nace con la finalidad de regular el acceso de contenidos protegidos por el derecho de autor en el ámbito digital. Al tener una definición tecnológicamente neutra de cómo se pueden acceder a los contenidos, que permite calzar en su definición cualquier vía de comunicación digital, ya que no se hace mención expresa del mecanismo por el cual el público puede acceder a la obra y en el momento en que ellos elijan.³⁰

No obstante, la puesta a disposición es un tipo de comunicación pública, ya que solo cambia el método por el cual se comunica el contenido.³¹

Si bien, como veremos a continuación, nuestra normativa está en términos generales en línea con el resto del mundo, es difícil determinar a priori si la ley de propiedad intelectual es suficiente para la protección de la propiedad intelectual de la pintura y la ilustración.

2.1.1.3 Normativa sobre los proveedores de servicios en Internet

Otro aspecto relevante a la hora de analizar nuestra normativa nacional de derecho de autor es la relación que tiene el derecho de autor con la responsabilidad de los proveedores de servicios por Internet, cuya regulación se encuentra en el capítulo III de la ley de propiedad intelectual. Es necesario detenerse a revisar esta normativa, ya que será importante a la hora de analizar la operatividad de este

³⁰ Sam Ricketson y Jane C. Ginsburg, *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, Third edition (Oxford: Oxford University Press, 2022).

³¹ Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*. 118 p.

sistema en el apartado que trata sobre el proceso de notificación y retirada de este trabajo.

La ley define como prestador de servicio en su art. 5 letra y como la “empresa proveedora de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de su contenido, entre puntos especificados por el usuario del material que selecciona, o una empresa proveedora u operadora de instalaciones de servicios en línea o de acceso a redes”

De entre esas empresas, las más interesantes para nuestro trabajo son los proveedores de servicios en línea, quienes son los que permiten la puesta en línea de contenidos por parte de usuarios, tales como: plataformas de publicación de blogs o noticias, servicios de correo electrónico, redes sociales, servicios de alojamiento de imágenes, audio y vídeo; sitios de comercio electrónico; foros de discusión, etc.³²

Dada la masividad que tiene el intercambio de información en la red actual, es necesaria la existencia de normativa que regule y limite la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet a la hora de enfrentarse a una infracción de derechos de autor.

Primero que nada, para poder ampararse por estas limitaciones, los prestadores deben cumplir las siguientes condiciones, según el art. 85 letra O de la ley:

- a) haber establecido condiciones generales y públicas bajo las cuales el proveedor tiene la facultad de poner término a los contratos de los proveedores de contenido calificados judicialmente como infractores reincidentes de derechos de autor;

³² Juan Carlos Lara y Francisco Vera, «Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet» (Derechos digitales, 2013), <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf>.

- b) no interferir en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas ampliamente reconocidas y utilizadas lícitamente y;
- c) No haber generado, ni haber seleccionado el material o a sus destinatarios.

Los proveedores de almacenamiento para usuarios y de servicios de búsqueda, enlace y referencia, que en el sistema de derecho estadounidense están regulados por el sistema de *Notice and Takedown* en nuestro país operan bajo las siguientes condiciones (art. 85 letra ñ)

- a) Que no tenga conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos;
- b) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;
- c) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales a que se refiere el inciso final, de la forma que determine el reglamento, y
- d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Dicho inciso se refiere a que se entenderá que el prestador de servicios tiene conocimiento efectivo de cuando un tribunal de justicia competente, conforme al procedimiento establecido en el artículo 85 Q, haya ordenado el retiro de los datos o el bloqueo del acceso a ellos y el prestador de servicios, estando notificado legalmente de dicha resolución, no cumpla de manera expedita con ella.

Este sistema de orden judicial para retiro del contenido puede pedirse como una medida cautelar judicial o prejudicial según el artículo 85 Q, y se tramita breve y sumariamente, a fin de que se individualicen con precisión los derechos

infringidos, su titularidad, el contenido y forma de la infracción y su ubicación en la red.³³

Dicha medida se suma a la eventual terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora a los derechos de autor y conexos.

2.1.2 A nivel internacional (convenios, tratados y legislación extranjera que regula la materia)

A continuación, se analizará la legislación internacional más atinente a nuestro trabajo. Se hará especial énfasis en los aspectos no regulados por nuestro país, y las diferencias con nuestra legislación nacional. Todo a efectos de observar las diferencias y discrepancias entre los distintos sistemas.

2.1.2.1 Convenio de Berna

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (En adelante, “El Convenio”) es un tratado internacional que regula la protección de las obras artísticas, literarias y científicas y de los derechos de sus autores. Es el primer tratado internacional de su tipo, escrito en 1886 y actualmente se mantiene vigente con 9 enmiendas. Actualmente 181 países son miembros del Convenio, y nuestro país firmó el tratado en 1970 y lo ratificó posteriormente en 1975.

³³ Lara y Vera.

En lo atinente a nuestro trabajo, en el artículo 2 de este Convenio, se establece una protección de carácter general a todas las obras artísticas, literarias o científicas, pero se mencionan en particular, a modo de ejemplo “las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía...” entre otras muchas obras que entran dentro de nuestro campo de estudio.

Pero queda a criterio de cada país firmante del Convenio si se otorga protección o no a las obras mientras no hayan sido fijadas en un soporte material, lo cual parece una disposición por lo menos curiosa. Nuestra ley protege las obras cualesquiera sean su forma de expresión³⁴ y no establece la necesidad de un soporte material para ser protegida por los derechos establecidos en ella.

Luego de esto, se trata el asunto de la nacionalidad de los autores de las obras protegidas en este convenio. En el artículo 3 del Convenio se hacen tres distinciones:

- Los autores nacionales de alguno de los países de la Unión
- Los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la Unión, por las obras que hayan publicado por primera vez en alguno de estos países o, simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión y;
- Los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la unión, pero cuya residencia o domicilio permanente se encuentre en alguno de los países de la unión.

³⁴ Art.1 inc 1 Ley 17.336

Esta distinción es importante ya que nuestra ley de propiedad intelectual solo protege a los autores nacionales o domiciliados en Chile, y el Convenio de Berna es el estatuto que protege en Chile a los extranjeros no domiciliados en Chile.³⁵

Otra importante acotación que realiza el tratado, en su artículo 5° inciso 2 es la de la cláusula de protección automática, que consiste en que la protección mediante los derechos de autor de los países suscritos al Convenio no está sujeta a ninguna formalidad previa, así como el goce y ejercicio de los derechos no está subordinado a la existencia de protección en el país de origen de la obra.

A partir del art. 6 bis se detallan los derechos morales que posee un autor, empezando por el derecho de paternidad e integridad, tal como se detalla en nuestra presente ley.

Mientras que, respecto de los derechos patrimoniales, el presente Convenio en su artículo 9 establece el derecho de reproducción y el art 11 de la comunicación por radiodifusión y el 12 el de adaptación. Son múltiples los derechos patrimoniales asegurados en el Convenio, pero muchos de ellos pueden englobarse en las categorías ya mencionadas anteriormente respecto de la ley chilena.

Estos derechos se pueden hacer valer por el solo hecho de consignarse el nombre del autor “en la forma usual”³⁶ se entiende que esta obra está protegida por el derecho de autor.

En síntesis, este convenio es relevante para su contraste con la legislación nacional. No se caracteriza por su especificidad, pero es la piedra angular de la legislación de derecho de autor a nivel mundial a causa de su data y su carácter como el primer tratado internacional de derecho de autor.

³⁵ Art 2. Ley 17.336

³⁶ Art. 15 inc.1 convenio de Berna

2.1.1.2 Tratado de la OMPI sobre derecho de autor

Nuestro país firma en 1996 y ratifica en 2002 el tratado de La Organización Mundial De La Propiedad Intelectual, el cual es un segundo acuerdo respecto a derechos de autor, que viene a actualizar algunas de las disposiciones presentes en el Convenio de Berna.

La relevancia de este tratado a efectos de la investigación radica en el contexto en que fue redactado, más contemporáneo que el convenio de Berna, y cuyas disposiciones influyeron de sobremanera a la legislación de propiedad intelectual dictada posteriormente.

Primero que nada, el artículo 2 contiene el siguiente enunciado “La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”

El objeto de protección de este tratado es el más amplio hasta la fecha, al hablar de “expresiones” como ámbito de protección del derecho de autor.

Luego, tenemos los derechos patrimoniales a los que hace alusión el presente tratado: El derecho de distribución; los autores son quienes tienen el derecho a autorizar la puesta a disposición del público de los ejemplares suficientes de su obra para la venta u otro tipo de transferencia de propiedad.

Y luego tenemos el derecho de alquiler, mencionado por primera vez en este tratado, el cual les da a los autores de programas computacionales, obras cinematográficas y fonogramas la facultad de autorizar el alquiler comercial al público del original o de copias de sus obras.

Posteriormente tenemos el ya mencionado artículo 8 del tratado, que incluye la comunicación pública y la puesta a disposición al público de las obras “de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

Relevante también es la extensión de la protección de las obras fotográficas como cualquier otra obra artística que hace el art. 9 del tratado, al dejar sin efecto entre las partes el art. 7.4 del Convenio de Berna, el cual dejaba al arbitrio de cada país si se le da la protección de una obra de arte visual más o una protección menor, que no podía ser inferior a los 25 años.

Al igual que la ley estadounidense, como veremos más adelante, el tratado de la OMPI añade un artículo referente a la disposición que deben tener los países firmantes del tratado a sancionar el uso de medidas tecnológicas destinadas a eludir la protección que pueden usar los artistas de sus obras.

Si bien puede entenderse que este tratado se refiere más bien a la elusión de barreras de pago o acceder al contenido sin autorización, esta elusión podría ser también el hecho de acceder sin autorización a versiones integrales y de mejor calidad de las obras artísticas en nuestro caso, por ejemplo.

Por último, en el artículo 14 se habla del compromiso que asumen las partes del tratado de adoptar las medidas pertinentes para hacer posible la aplicación de este tratado en su legislación nacional, así como la adopción de procedimientos jurídicos eficaces que sirvan para prevenir y disuadir de futuras infracciones.

2.1.2.3 Digital millennium copyright Act de 1998.

Nuevamente nos encontramos con una ley no vinculante en nuestro país, pero que día a día se aplica diariamente en Internet, la *Digital Millenium Copyright Act* o DMCA para abreviar a partir de ahora.

En 1998, en el marco de la firma por parte de Estados Unidos del tratado de la OMPI sobre derecho de autor, se crea esta acta, para actualizar la ley de *copyright* de los Estados Unidos a estándares modernos.

Desde su implementación, su modelo se ha exportado a numerosos países, pero podría decirse que a día de hoy opera como una suerte de “ley internacional de facto” a causa de que los mayores operadores de internet a nivel mundial son estadounidenses, y, por tanto, están sometidas a esta normativa.³⁷ Por ello, es importante su análisis a efectos de este trabajo.

Para empezar, en su primer título, la ley hace una importante aclaración sobre los trabajos protegidos por el derecho de autor fuera de los Estados Unidos, que en caso de iniciar una demanda no requieren ser registradas en dicho país.

También se hace una importante mención a los proveedores de Internet, quienes deberán de disponer de mecanismos usados para la protección de los dueños de los derechos de autor, a fin de que se protejan sus intereses, haciendo una distinción entre la protección al acceso al contenido protegido, y la protección a la copia del contenido protegido.

³⁷ Jennifer M. Urban, Joe Karaganis, y Schofield Brianna L., *Notice and takedown in everyday practice*, 2º (Berkley Law, 2017). 22 p.

Es necesario aclarar qué se entiende como protección a la copia según lo estipulado en el párrafo 106 de la *Copyright Act* de 1976, es decir, copiar para distribuir, por lo que el simple ejercicio de copiar un archivo que puede ser objeto de derechos de autor no entra dentro de las hipótesis que la ley busca prevenir.³⁸

La ley hace un fuerte hincapié sobre el asunto del acceso a contenido protegido por *copyright*. El acceso no autorizado consiste en una infracción, como también el uso de medios para evitar mecanismos que impidan el acceso no autorizado al material protegido.

Se distinguen tres tipos de mecanismos para este fin: Los diseñados para eludir, cuyo principal uso sea eludir y los que sean promocionados para eludir.

Otro actor importante dentro de los derechos de autor en medios digitales son los proveedores de servicios de Internet. Están definidos en el párrafo 512 KLA del *Copyright Act* y se define como “Una entidad que ofrece la transmisión, el encaminamiento o el suministro de conexiones para las comunicaciones digitales en línea entre puntos especificados por un usuario, de material que elija el usuario, sin modificar el contenido del material enviado o recibido”. Aunque posee una definición más concisa en la sección 512 KLB diciendo que proveedor de servicios por Internet "un proveedor de servicios en línea o de acceso a la red, o el operador de instalaciones para ello".

El propietario de los derechos de autor es el encargado de probar la infracción de sus derechos, por lo que debe comunicarse inmediatamente con el proveedor de servicios de Internet para evaluar cada infracción individualmente. El proveedor puede alegar cualquiera de las excepciones al uso no autorizado como puede ser uso justo, o aplicar algunas de las causales añadidas con esta acta, como

³⁸ copyright office of U.S, «THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998 U.S.»

pueden ser comunicación transitoria, caché del sistema, almacenaje del sistema o de información de usuarios y herramientas de localización de información.

Además de esto, los proveedores de servicios deben:

1. Cancelar, cuando las circunstancias lo ameriten, las cuentas de los subscriptores cuando sean infractores reincidentes.
2. Adoptar las medidas técnicas estándar, entendiéndose como las “medidas que los propietarios de derechos de autor utilizan para identificar o proteger las obras protegidas por derechos de autor, que han sido desarrolladas de acuerdo con un amplio consenso de los propietarios de derechos de autor y los proveedores de servicios en un proceso multisectorial abierto, justo y voluntario, que están a disposición de cualquier persona en condiciones razonables y no discriminatorias, y que no imponen costes o cargas sustanciales a los proveedores de servicios” según define la sección 512 i del copyright act.

2.1.2.4 Directivas del parlamento europeo respecto a la materia

Por último, pasaremos a analizar dos directivas europeas relacionadas al objeto de la investigación: La directiva 2000/31/CE y la (UE) 2019/790, ambas del parlamento y del consejo europeo. Todo con el objetivo de analizar como la Comunidad Europea ha abordado la problemática respecto a la protección de los derechos de autor en el entorno digital en comparación con nuestra normativa.

En primer lugar, la directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información es la base para un mejor entendimiento del funcionamiento de los derechos patrimoniales dentro de la Unión.

En su capítulo II se detalla el funcionamiento del derecho de reproducción, comunicación pública, puesta a disposición, y distribución de obras intelectuales por parte de sus autores.

Respecto del derecho de reproducción, en el artículo 2 se establece que los estados parte deberán establecer el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte a los autores, de sus obras, entre otros derechohabientes.³⁹

Luego, en el artículo 3 se menciona el derecho de comunicación pública y de puesta a disposición de la obra, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija. No se hace una distinción explícita en el texto de cada concepto, pero por cómo se redactó el texto, al repetir en numerales distintos que los autores poseen la facultad de autorizar o prohibir tanto la comunicación pública de sus obras como la puesta a disposición.

Por último, la directiva busca que se proteja el derecho de los autores de autorizar o prohibir la distribución de su obra, ya sean originales o copia, agotándose este derecho con la primera venta del ejemplar.

Respecto a los límites y excepciones que plantea la ley, los que más nos conciernen son los concernientes a los actos de reproducción provisional, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso

³⁹ Parlamento Europeo, «Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).», 8 de junio de 2000, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81295>.

tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2. Todo esto para garantizar una correcta transmisión del contenido por la red. En esta materia se ahondará más adelante.

Por último, la Directiva 2000/31/CE, y al igual que la DMCA estadounidense y el tratado de la OMPI, sanciona el uso de tecnologías cuyo principal objetivo sea el de eludir las medidas tecnológicas de las que puedan hacer uso los artistas a la hora de proteger sus obras.

Las condiciones para limitar que un producto, dispositivo, servicio o componente es que sea, conjuntamente, objeto de una promoción, de una publicidad o de una comercialización con la finalidad de eludir la protección, sólo tenga una finalidad o uso comercial limitado al margen de la elusión de la protección, esté principalmente concebido, producido, adaptado o realizado con la finalidad de permitir o facilitar la elusión de la protección.⁴⁰

La directiva posteriormente define como “medida tecnológica” toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor. Junto con su definición y reconocimiento también se establecen excepciones para el uso de estas medidas.

Ahora, pasando a la Directiva (UE) 2019/790 Del Parlamento Europeo Y Del Consejo sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital,

⁴⁰ Parlamento Europeo. Directiva 2000/31/CE art.6

consiste en una de las más recientes normativas que trata sobre la aplicación de los derechos de propiedad intelectual dentro del contexto del internet.

Lo más atinente a nuestro trabajo es las nuevas condiciones que impone a los proveedores de servicios de internet a la hora de comunicar al público contenido protegido por derecho de autor.

El artículo 1 define algunos conceptos importantes, como servicio de la sociedad de la información como todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.⁴¹

También se define como prestador de servicios para compartir contenidos en línea a un prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal o uno de cuyos fines principales es almacenar y dar al público acceso a una gran cantidad de obras u otras prestaciones protegidas cargadas por sus usuarios, que el servicio organiza y promociona con fines lucrativos.⁴²

También es relevante como el mismo artículo se excluye de la misma definición a varios servicios en línea como enciclopedias en línea sin fines de lucro, los repositorios científicos o educativo sin fines de lucro, las plataformas para desarrollar y compartir programas de código abierto, los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, los mercados en línea y los prestadores de servicios entre empresas y en la nube, que permiten que los usuarios carguen

⁴¹ La normativa anteriormente mencionada remite a la Directiva (UE) 2015/1535 Del Parlamento Europeo Y Del Consejo, que en su artículo 1 letra B define este concepto.

⁴² Parlamento Europeo, «DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital», 17 de abril de 2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790>. Art. 1 número 6.

contenido para su propio uso no son prestadores de servicios a efectos de la directiva, lo cual los excluye de las obligaciones que esta les impone.

El artículo 15 de la directiva asevera que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación pública o puesta a disposición al momento de ofrecer al público los contenidos que suben los usuarios a su plataforma que puedan estar protegidos por derechos de autor. En este mismo sentido, se establece que solo podrán compartir dicho contenido si poseen una autorización por parte del derechohabiente para la comunicación pública y la puesta a disposición de la obra en concreto. También se establece que los proveedores de servicios de este apartado quedan excluidos de la limitación de responsabilidad del artículo 14 de la directiva 2000/31/CE consistente en que no se consideran responsables de los datos que almacenan a petición del destinatario a condición de que no tuvieran conocimiento de que los datos almacenados corresponden a un ilícito y, conociendo de la naturaleza de los datos, actúen lo más pronto posible para su retirada o inaccesibilidad.

El artículo 15 se hace cargo de qué pasa si el proveedor de servicios para compartir contenido en línea no posee la licencia por parte de su derechohabiente para comunicar al público o poner a disposición el contenido presente en su plataforma. En tal caso, serán responsables por la infracción cometida a menos que hayan hecho los mayores esfuerzos posibles para obtener una autorización, hayan hecho, de acuerdo a las normas sectoriales estrictas de diligencia profesional los mayores esfuerzos para garantizar la indisponibilidad de la obra y han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro.

En el numeral 9 señala que los estados miembros se preocuparán de que los prestadores de servicios para contenido en línea dispongan de un mecanismo de reclamación y recurso eficaz por parte de los usuarios en caso de que el contenido que subieron haya sido inhabilitado o retirado, de manera de poder debatir la existencia de una infracción a la propiedad intelectual o la existencia de una excepción que proteja el contenido reclamado.

Dicha reclamación deberá estar fundada al momento de hacerse, su tramitación deberá ser expedita y dicha solicitud deberá ser examinada por parte de personas.

Junto al mecanismo de reclamación, los estados miembros deben garantizar mecanismos judiciales y extrajudiciales de solución de litigios de esta índole, y que ninguno de estos mecanismos excluya la aplicación del otro.

2.2 Paralelismo de la regulación del ambiente analógico y el digital

Si entendemos al ambiente digital como contexto, o un "lugar", habilitado por la tecnología y los dispositivos digitales, a menudo transmitido por Internet u otros medios digitales⁴³, su opuesto, el ambiente analógico se limitaría a todo aquello fuera del entorno digital y sus redes.⁴⁴

A continuación, realizaremos un análisis de las condiciones legales entre el ambiente analógico, el cual podría considerarse el contexto pre-Internet, y el ambiente digital o de Internet. Ciertamente hay normativa que pese a su antigüedad ha seguido vigente y es necesario revisar en qué casos esto ha sido así.

⁴³ K.C. Koutsopoulos, Konstantinos Doukas, y Yannis Kotsanis, eds., *Handbook of Research on Educational Design and Cloud Computing in Modern Classroom Settings*., Advances in Educational Technologies and Instructional Design (IGI Global, 2018), <https://doi.org/10.4018/978-1-5225-3053-4>. 28 p.

⁴⁴ Entendiéndose como antónimos. Véase: «Merriam Webster Dictionary», accedido 3 de enero de 2024, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/analog>.

2.2.1 Similitudes

El ejercicio de los derechos morales no ha cambiado demasiado con la llegada de Internet. Esto se debe a que las condiciones para el ejercicio de estos derechos no han sido afectadas tanto como el ejercicio de los derechos patrimoniales.

En Internet los artistas aún son capaces de reivindicar la autoría de sus obras artísticas.

Esto se hace generalmente por medio de seudónimos: Los nombres de usuario. Ya sea por limitación de caracteres, por mantener el margen su vida privada o por simple originalidad, los internautas que suben su arte a Internet tienden a usar sus nombres de usuario más que sus nombres reales para identificar sus obras, usualmente con una firma dentro de la imagen. Los artistas hacen uso de unos u otros nombres dependiendo del contexto en el que se desenvuelven: las páginas que utilizan como plataforma para su arte, y las audiencias a las que pretenden llegar.⁴⁵

El derecho al inédito no presenta modificación alguna, dado que para que la obra permanezca inédita, no debe ser compartida por medio de la red en primer lugar.

Asimismo, internet ha afectado la forma en que los artistas ejercen sus derechos patrimoniales:

Mediante Internet, reproducir obras de arte para su explotación se ha hecho más fácil que nunca: sitios como Redbubble y Printful permiten a los artistas vender su

⁴⁵ Emily van der Nagel, «From Usernames to Profiles: The Development of Pseudonymity in Internet Communication», *Internet Histories* 1, n.º 4 (2 de septiembre de 2017): 312-31, <https://doi.org/10.1080/24701475.2017.1389548>.

propio *merchandising* (entendiéndose como este a productos como tazas de café, fundas para teléfono, pegatinas, fundas de almohada, etc.) fácilmente, así como vender copias de sus obras de arte, con el fin de difundir su arte mediante distintos productos que ellos mismos pueden comercializar.

También hay reproducción de una obra artística al ser publicada en distintos medios al original, como lo es el fotografiar una obra para luego difundirla en Internet, como también el llamado fenómeno del *reposting*, consistente en poner en una red social algo (en este caso, contenido protegido por el derecho de autor) que anteriormente había sido subido en otra parte.⁴⁶

Por otra parte, más que nunca se realizan transformaciones en el ámbito artístico, siendo más fácil que nunca contactar con el titular de la obra para pedir licencia de uso o a veces un simple permiso basta para hacer uso de material ajeno. Incluso hay veces en que estas transformaciones se hacen aún sin el permiso del autor, pero con el beneplácito del legitimario de los derechos del arte, como es el caso del *fan art*, contenido derivado de obras originales hechos por fans del contenido original que, pese a no ser explotaciones artísticas autorizadas por los autores, es tolerada muchas veces gracias a que permite dar mayor difusión a la obra original.⁴⁷

Las nuevas tecnologías hicieron necesaria la creación de nueva legislación que contemple las explotaciones que han ido surgiendo con el paso del tiempo, el artículo 8 de la OMPI es prueba de ello; hay diversas modalidades en las cuales el arte es presentado al mundo, pero la puesta a disposición se ha mantenido como el

⁴⁶ «Cambridge Dictionary», accedido 17 de septiembre de 2022, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/repost>.

⁴⁷ Lawrence Lessig, *Remix: making art and commerce thrive in the hybrid economy* (New York: Penguin Press, 2008). p.258

método más relevante para que los artistas dispongan de sus obras en la web, de manera que cualquier persona con el link pueda observar dichas obras.

No obstante, en esta puesta a disposición virtual puede acarrear actos de reproducción y distribución de obras artísticas sin autorización del titular de los derechos; existe la posibilidad de descargar las imágenes de obras artísticas para quedar grabadas en la memoria del dispositivo donde se realizó la descarga (distribución implícita) y que luego estas imágenes sean explotadas, ya sea para uso comercial o personal.⁴⁸

2.2.2 Diferencias, situaciones no contempladas por la ley.

Hay multiplicidad de cambios que ha introducido la era digital al mundo del arte, lo cual de una u otra manera ha permeado al derecho de autor. No obstante, es necesario recalcar las situaciones donde este no ha sabido mantenerse vigente por diversos motivos, ya sea por falta de previsión del legislador como imposibilidad de adaptar la ley a situaciones muy puntuales.

2.2.2.1 El mercado del arte

Cuando hablamos del Mercado del Arte, nos referimos a las relaciones comerciales existentes entre artistas y quienes compran arte, ya sea directa o indirectamente de la mano de sus autores, ya sea de obras por encargo, donaciones y compraventa de obras terminadas.⁴⁹

⁴⁸ Diego Guzmán, *Derecho del arte el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte*, 1ST ED (S.I.: UNIVERSIDAD DEL EXTERNADO, 2018).

⁴⁹ Guzmán.

Es necesario entender que existen distintos tipos de mercados de arte: el mercado del arte comercial y el de las bellas artes, que poseen distintos tipos de clientela

El mercado de las bellas artes está mayormente enfocado en la exhibición en grandes galerías de arte, cuyo principal propósito, además del estético (decorar una estancia, o por simple amor al arte) es invertir dinero en artistas destacados con el fin de que las obras adquiridas se revaloricen a futuro,

Mientras que el arte comercial se compra por el mero afán estético, y su compra será generalmente única.⁵⁰

En el mercado de bellas artes puede dividirse en un mercado primario, de artistas a compradores, como en un mercado secundario, de compradores que revenden obras de arte, así como la presencia de intermediarios entre los artistas y los coleccionistas de arte, denominados *art dealers*.

La compraventa de obras artísticas, tradicionalmente, posee un estatus jurídico particular donde el dominio de su comprador se ve limitado por los derechos de autor del titular de los derechos.

Señala el artículo 37 de la ley de propiedad intelectual que “La adquisición, a cualquier título, de pinturas, esculturas, dibujos y demás obras de artes plásticas, no faculta al adquirente para reproducirlas, exhibirlas o publicarlas con fines de lucro.”

Estas facultades siguen perteneciendo al artista salvo pacto en contrario.

⁵⁰ Caroll Michels, *How to survive and prosper as an artist: selling yourself without selling your soul*, Seventh edition (New York: Allworth Press, 2018). P.124

Esto ocurre porque existen dos estatutos jurídicos que afectan a dicha obra de arte: El estatuto del soporte, el objeto material y el estatuto de la obra, la creación intelectual (derecho civil y derecho de la propiedad intelectual)⁵¹

Esta situación en particular limita el derecho de dominio del comprador de la obra de arte, siendo necesaria la autorización del autor o dueño de los derechos para poder disponer de forma plena (uso, goce y disposición) de la obra de arte.

Hoy en día, si bien se siguen tranzando diariamente, sobre todo en sitios web especializados en compraventa de arte, obras análogas, con soporte material, cada vez ha ido ganando más terreno las ventas por encargo directamente a los artistas mediante el contacto que puede establecerse con ellos vía internet.⁵²

No obstante, también abundan los encargos cuyo fin es su explotación, mediante mecanismos de licenciamiento, para que las obras artísticas sean explotadas en otros medios. Muchas veces, las mismas compañías buscan acercarse a los artistas o aceptar aplicaciones para trabajar con ellas, así como agentes en busca de talentos en el mundo del diseño poder utilizar sus obras de arte en productos manufacturados o en publicidad.⁵³

2.2.2.2 Derecho de seguimiento (Droit de Suite)

⁵¹ Fernando Bondía, «La compraventa de Arte en el derecho español», *RIDA*, 2006, <https://la-rida.com/en/article-rida-en/2218?lang=en>.

⁵² Artincontext.com, «What Are Art Commissions? – An Easy Guide to Art Commissions», *Art in context* (blog), 28 de octubre de 2022, <https://artincontext.org/what-are-art-commissions/>.

⁵³ Tara Reed, «The ultimate beginner's guide for art licensing», 2020, <https://theabundantartist.com/art-licensing/#:~:text=Art%20licensing%20is%20a%20way,for%20use%20on%20commercial%20products>.

El derecho de seguimiento es un derecho patrimonial consistente en que los artistas ganen un porcentaje de comisión al momento de que una obra artística de su autoría se revenda.

Surgido en Francia en 1920 con el fin de compensar a los artistas de aquella época que se habían visto muy afectados económicamente por la guerra. Era una situación frecuente en aquella época que muchos autores vendiesen de primera mano a precios muy bajos sus obras y luego se revendieran a precios elevados en el mercado de los intermediarios y coleccionistas. Por eso mismo, desde Francia hacia el resto del mundo se fue ampliando este derecho hasta ser incluido en el artículo 14° del Convenio de Berna.⁵⁴

Su justificación se basa principalmente en una perspectiva económica, dada la limitación que han tenido las explotaciones de las obras de arte: La reproducción y la comunicación pública solo por excepción reportan ingresos a los artistas plásticos y por la exposición pública nada se paga a los autores.⁵⁵

Por otra parte, jurídicamente se caracteriza por ser un derecho patrimonial inalienable, a causa de su marcado carácter social.

Está establecido en el art. 36 de la ley de propiedad intelectual, describiéndolo como un derecho inalienable, pero limitando su aplicación a subastas públicas y a comerciantes establecidos.

Últimamente han surgido numerosas posiciones en su contra, dado que tiende a encarecer enormemente el mercado del arte, por lo que acarrea el efecto negativo de que se desplacen muchas obras hacia países y estados sin regulación.

⁵⁴ Guzmán, *Derecho del arte el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte*.

⁵⁵ Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. 212 p.

No obstante, hoy en día y a causa de ser un derecho que dependa más que nada del soporte material hace difícil su implementación en el ambiente del arte digital, dada la ubicuidad de la que puede ser sujeta una obra de arte en Internet.

2.2.2.3 Reproducción de la obra digital

En el entorno digital existe una seria problemática a la hora de hablar de copias, ya que, gracias al avance de la tecnología, se pueden generar copias idénticas de un archivo sin perder calidad.⁵⁶ Esto, sumado a la prescindencia del soporte físico facilitó de sobremanera la transmisión de contenidos por medio de la red.

Mediante el uso de nuevas tecnologías es posible cambiar el soporte de una obra del analógico al digital, y permitir su almacenamiento dentro de la memoria de un computador.⁵⁷

Este acto es considerado una reproducción, ya que en este acto el único cambio es el del soporte contenido en la obra.⁵⁸ Este acto, en un principio, requiere de la autorización del autor o derechohabiente, como lo establece el convenio de Berna en su artículo 9.1 “Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.”.

A pesar de esto, han surgido formas de reproducción digital tolerada y regulada para el funcionamiento correcto de la red. Para ello hay que distinguir las reproducciones temporales de las permanentes dentro del ámbito digital.

⁵⁶ Gissella Garzón Aguirre, «La Protección De Los Derechos De Autor Frente A Las Nuevas Modalidades De Explotación De Las Obras A Través De Internet» (Tesis de Pregrado, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011), <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/4857>. 34 p.

⁵⁷ Garzón Aguirre. Ibid.

⁵⁸ Rocío Camacho, «Los nuevos retos del derecho de comunicación pública en el marco de las nuevas tecnologías» (Tesis doctoral, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, 2013), https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/825/rocio_camacho_tesis.pdf?sequence=1. 141 p.

Las copias temporales tienen como principal objetivo enlazar dispositivos con conexión a internet entre sí, con el fin de mantener el funcionamiento de la red de forma correcta y expedita⁵⁹ Se clasifican en copias caché, consistentes en datos provisionales generados en el navegador mientras se navega por internet⁶⁰, y copias RAM que consisten en los datos que pueda almacenar la memoria de acceso provisional del dispositivo donde se visualiza en contenido.⁶¹

Es importante señalar tal diferencia porque en base a la permanencia de estas copias dentro del disco duro de un computador existe la posibilidad de una excepción al derecho de autor: Los proveedores de servicios de internet que almacenen datos de forma temporal y automática no son responsables por la información que almacenan siempre y cuando el almacenamiento de datos se produzca de forma razonable para realizar comunicaciones y este no sea accesible al público general. También son condiciones para la limitación de responsabilidad la no modificación del contenido almacenado, no haber iniciado la transmisión y no haber señalado los destinatarios de la transmisión.⁶²

De la misma forma en otras legislaciones como Estados Unidos y Europa⁶³ fue necesario hacer esta excepción a fin de facilitar que el contenido en internet se comparta de forma expedita, todas con una estructura y condiciones similares para que los operadores de servicios de internet no se vean afectados por la información almacenada en sus servidores.

⁵⁹ Garzón Aguirre, «La Protección De Los Derechos De Autor Frente A Las Nuevas Modalidades De Explotación De Las Obras A Través De Internet». 36 p.

⁶⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de propiedad intelectual*. 126 p.

⁶¹ Garzón Aguirre, «La Protección De Los Derechos De Autor Frente A Las Nuevas Modalidades De Explotación De Las Obras A Través De Internet». 37 p.

⁶² Art. 85 M de la Ley de Propiedad Intelectual.

⁶³ Digital Millenium Copyright Act de 1998 (sección 512) y Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo respectivamente.

3. Problemáticas que enfrentan la pintura y la ilustración en el entorno digital

A continuación, se señalarán algunos de las mayores problemáticas que enfrentan los artistas en el ambiente digital, a la hora de defender sus derechos de autor.

3.1.1 Reposting o comunicación pública no autorizada.

Como se ha explicado anteriormente, el *repost* es una acción consistente volver a compartir contenido generado por los usuarios en otra cuenta o red social por un tercero, distinto del autor original de la obra. Este reposteo puede ser mediante las funciones que el mismo sitio web ofrece (como el retweet, compartir en historias de Instagram o el reblog de Tumblr, entre otros) donde es perfectamente válido y permitido, ya que se suscriben licencias con el sitio web para hacer esto posible.⁶⁴

Este acto, según el derecho de autor, consiste en una especie de comunicación pública al poner a disposición de los usuarios de una red social, nuevamente, de las obras artísticas realizadas por sus usuarios.

Pero el problema surge cuando los usuarios comparten contenido hecho por terceros sin el permiso de sus autores o los legítimos dueños de sus derechos.

⁶⁴ «What is repost?», *Social Pilot* (blog), s. f., <https://www.socialpilot.co/social-media-terms/repost>.

Este es un fenómeno que sucede a menudo en redes sociales, muchas veces sin el consentimiento de los artistas, y a veces sin acreditar correctamente quien fue el autor de la obra en cuestión al momento de republicar el arte.

Existen varios ejemplos de esto:

El 2 de octubre de 2023, un usuario conocido en X como “*Santanaelchan*” denuncia que se ha repostado su arte sin su consentimiento, en otra red social (Instagram).⁶⁵

En el post de X donde explica la situación, Ash (como también se hace llamar) hace una queja pública acerca de cómo una cuenta en Instagram llamada “*Daily_Kobeni*” ha republicado uno de sus dibujos sin preguntarle, además de cortar el dibujo que él había subido de manera para que no se vea su firma, para dificultar que se conozca quien hizo el dibujo original.

Ash, tanto en Instagram como en X es bastante enfático respecto a su opinión del repost, resaltando en el perfil de cada una de esas redes sociales que prohíbe que se republique por terceros su arte.

No obstante, *Daily_Kobeni* hizo caso omiso de las advertencias y repostó el trabajo de Ash en su propia cuenta, teniendo una repercusión sustancialmente mayor su post con el arte ajeno que el del artista original (Ash en su cuenta de Instagram tuvo 12 “me gusta” mientras que *Daily_Kobeni* tuvo 2748)

Al día siguiente, Ash continuó la discusión al ser confrontado por *Daily_Kobeni* que se contactó con él al ser expuesto. En el siguiente post, compartió capturas de su conversación con el otro usuario:

⁶⁵ El post de Ash puede verse en <https://twitter.com/SantanaelChan/status/1709007942995808537>

Aseguró que compartió el dibujo porque le gusta su arte, pero cortó el dibujo a la mitad porque no le gustaba la mitad inferior del dibujo (el lugar donde se encontraba la firma). Ash lo confrontó por otros trabajos de otros artistas a los que no se les acredita debidamente en su página de Instagram, así como que debió mantener su firma en la publicación original. Daily_Kobeni aseguró que ayuda a los artistas a promociona sus dibujos en su página, pero Ash le dijo que no era promoción realmente si nunca decía quien era el artista original. La conversación termina, bruscamente, cuando Daily_Kobeni le dice a Ash que borró los dibujos suyos que él había subido y que lo deje de molestar.

El post donde Ash muestra esta conversación era para exponer a quien había borrado su firma y publicado su trabajo sin su permiso, sabiendo que lo conoce gracias a X y que va a ver su denuncia.

Como este hay muchos otros casos⁶⁶. Mel (@me_llie_) dice estar acostumbrada a que se repostee su arte en Pinterest, Tiktok y Reddit, con o sin créditos. Cuando se da cuenta de que se usa su arte sin su consentimiento, suele pedir que se le etiquete para que se reconozca su autoría, pero es una situación que se le escapa de su control y siente que no hay mucho que pueda hacer.

Podrían seguir citándose casos al respecto, pero la situación es tan común que suele ser un problema casi mundano para los autores de las obras que poco o nada pueden hacer para evitar esta clase de situaciones, si su arte es fácilmente descargable por otros usuarios que fácilmente pueden fingir ser los verdaderos autores u ocultar al autor original por mero capricho. Por esto mismo es que las

⁶⁶ Varios de estos testimonios llegaron a través de un post realizados al respecto en X: <https://twitter.com/MochiDrawstuff/status/1709749446236336156>

situaciones suelen solucionarse por conversaciones entre el artista y quien reposteaa, o ya mediante la denuncia pública por medio de redes sociales.

Todo esto molesta a los artistas por la falta de reconocimiento que se le da su labor creativa, así como la exposición disminuida o parcializada que recibe el autor original, que ve mermado el alcance de sus obras al ser otra persona quien reciba toda la atención cuando reposteaa su arte. También es necesario recalcar que se ve afectado su derecho a la paternidad al no reconocerse su autoría, así como su derecho a la integridad, ya que muchas veces, como en el caso de Ash, las ilustraciones son recortadas o repintadas para ocultar la firma de su artista original.⁶⁷ Los artistas no pueden evitar la reproducción de obra dadas las particularidades del ambiente digital, que facilita la descarga de contenido de la red y la copia de archivos idénticos, por lo que se recomienda mucho entre profesionales de las artes que publican su trabajo en línea el uso de marcas de agua, el uso de resoluciones de imágenes menor y guardar las imágenes originales en la mejor calidad posible para portafolios privados para muestra únicamente de posibles clientes.⁶⁸

Si bien es un fenómeno usual dentro de las redes sociales, de los cuales los artistas son bastante vocales (Ash, como muchos usuarios tiene estipulado que prohíbe el reposting de su arte en su biografía de X) podría decirse que existe cierto protocolo para repostear contenido generado por otros usuarios.

Primero que nada, es esencial el reconocimiento de la paternidad del contenido que se comparte, ya sea etiquetando a su autor en la red social si es que está o poniendo su nombre en la descripción. También es muy recomendado pedir la

⁶⁷ Florence Zhao, «Reposting Art - Why It's Wrong», *Schsraiderreview* (blog), 10 de mayo de 2019, <http://schsraiderreview.weebly.com/reposting-art---why-its-wrong.html>.

⁶⁸ Shanon McNab, «How to Protect Your Art on Instagram & Online», *Sketch, design, repeat.* (blog), 2020, <https://sketchdesignrepeat.com/5-tips-to-promote-amp-protect-your-art-online/>.

autorización del artista original para repostear su contenido. Evitar la alteración del trabajo original para evitar problemas legales (como puede ser la eliminación de la firma o el recorte de una imagen) además de no utilizar contenido ajeno para promocionar el propio (a menos que se cuente con una licencia) son algunas de las acciones que los usuarios recomiendan a la hora de repostear contenido en internet si es que se hace fuera de las herramientas que las aplicaciones otorgan para repostear de forma lícita.⁶⁹

3.1.2 Transformación no autorizada por parte de grandes empresas.

En la era digital los artistas no deben estar atentos únicamente a la comunicación pública no autorizada realizada por otros usuarios de sus obras, sino a las explotaciones que terceros, fuera de la red, puedan hacer de las obras en cuestión. Los casos más paradigmáticos y frecuentes son, principalmente, el de empresas ligadas a la comercialización de vestuario.

Esto es vital a la hora de nuestro análisis, ya que estas explotaciones, si bien se dan en el ambiente analógico, no serían posibles de no existir el ambiente digital, ya que la primera comunicación pública de las obras de arte que se citarán a continuación se realizó por vía de internet, y esta comunicación pública fue la que dio lugar a la transformación autorizada posterior.

⁶⁹ Dhariana Lozano, «How to Properly Re-Post User-Generated Content on Social Networks», *Social Media Today* (blog), 2 de septiembre de 2016, <https://www.socialmediatoday.com/social-business/how-properly-re-post-user-generated-content-social-networks>.

Este fenómeno sucede incluso en nuestro país. En una ocasión, la artista Crisalys manifestó su descontento en redes sociales (llegando incluso a la prensa) a causa de que la multitienda comercializaba camisetas con diseños creados por ella, sin su consentimiento. Si bien se excusaron diciendo que la prenda no estaba a la venta, sino que se utilizó la ilustración a modo de ejemplificación del uso de un nuevo sistema de estampado donde los clientes podrían ir a las tiendas a confeccionar sus propias prendas, sigue siendo un uso no autorizado de material protegido por derechos de autor al utilizarse sus ilustraciones sin su consentimiento.⁷⁰

Los casos son variados y ocurren alrededor de todo el mundo.

Katie Woodger, una artista visual oriunda de Inglaterra denunció el 8 de abril de 2013 que Disney había hecho uso de una pintura que ella había realizado hace un par de años atrás (y que había subido en distintas redes sociales). La empresa vendía mediante su sitio web un cosmetiquero con el mismo diseño que Katie había realizado años atrás.

La noticia cobró gran revuelo, y Katie logró contactar con Disney, quienes retiraron el producto eventualmente, pero no se sabe más acerca de la situación, ya que dada el impacto mediático de su caso multitud de personas comenzaron a contactarla a ella y a Disney en búsqueda de intervenir en la materia.⁷¹

Otro caso muy sonado es el de la artista Lili Chin, quien se enteró por terceros de que la empresa de retail estadounidense Kohl estaba utilizando diseños de su

⁷⁰ «Funan a Falabella por uso de ilustraciones sin permiso: Tienda alega “error de un trabajador”», *Cooperativa*, 10 de agosto de 2021, <https://cooperativa.cl/noticias/pais/consumidores/denuncias/funan-a-falabella-por-uso-de-ilustraciones-sin-permiso-tienda-alega/2021-08-10/130854.html>.

⁷¹ Amid Amidi, «Did Disney Steal “Alice in Wonderland” Artwork from A College Student?», *Cartoon Brew* (blog), 8 de abril de 2013, <https://www.cartoonbrew.com/disney/did-disney-steal-alice-in-wonderland-artwork-from-a-college-student-80797.html>.

autoría para vestuario infantil, por lo que demandó a la empresa, en búsqueda de indemnizar los daños que la empresa le causó al usar su arte sin permiso.⁷²

Inditex es otra empresa que ha acumulado múltiples denuncias a través de los años. En 2016, la artista Tuesday Bassen denunció en su cuenta de Twitter en ese entonces que Zara, una de las marcas de la popular empresa minorista de ropa, había lanzado vestuario y accesorios utilizando dibujos e incluso mercancía que ella vendía en su propia tienda online.⁷³ Margarita Sauvage denunció también que la empresa, a través de otra de sus marcas, Berksha, plagió uno de sus diseños con el fin de utilizarlo en su vestuario.⁷⁴ También está el caso del escultor belga Patrick Damiaens, quien asegura que al subir una foto de una escultura de un escudo heráldico que él había realizado a su sitio web, la empresa española copió su diseño para utilizarla en el diseño de unas velas que posteriormente comercializó.⁷⁵

El caso del escultor es paradigmático para la protección de los artistas en el ambiente digital, ya que la justicia belga le dio la razón al escultor. La corte resuelve que la empresa obró maliciosamente al usar un diseño original de un artista no muy reconocido con el objetivo de maximizar sus ventas y le obligó a indemnizar al artista por los daños ocasionados.⁷⁶

⁷² Isaac Kaplan, «Kohl's Is the Latest Fashion Retailer Accused of Stealing an Artist's Work», *artsy* (blog), 4 de octubre de 2016, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-artist-sues-kohl-s-for-allegedly-stealing-drawings>.

⁷³ Miriam Martínez, «La diseñadora inglesa Tuesday Bassen acusa a Zara de plagiar sus diseños», *El Ibérico*, 21 de julio de 2016, <https://www.eliberico.com/tuesday-bassen-acusa-a-zara-de-plagiar-sus-disenos/>.

⁷⁴ Nicole Puglise, «Fashion brand Zara accused of copying LA artist's designs», *The guardian*, 21 de julio de 2016, <https://www.theguardian.com/fashion/2016/jul/21/zara-accused-copying-artist-designs-fashion>.

⁷⁵ Lisa Bradshaw, «Belgian artisan wins Zara plagiarism court case», *The bulletin*, 6 de julio de 2017, <https://www.thebulletin.be/belgian-artisan-wins-zara-plagiarism-court-case>.

⁷⁶ Patrick Damiaens, «Zara Home Convicted for Plagiarism – Decision of Brussels Court in case Damiaens - Odink vs. Zara Home | Conviction multinational», *Ornamentsnijder* (blog), 5 de julio de 2017, <https://ornamentsnijder.blogspot.com/2017/07/zara-home-convicted-for-plagiarism.html>.

Es relevante mencionar que, si Patrick nunca hubiese subido imágenes de su trabajo a su blog, Zara jamás habría visto su diseño y jamás habrían usado su diseño.⁷⁷

Casos como este hay muchos, la gran mayoría se resuelve de forma extrajudicial entre la empresa infractora y el autor de la obra, pero muchas veces los artistas desisten de ejercer cualquier tipo de acción por desconocer como ejercer sus derechos, o aun sabiendo cómo hacerlo, se encuentran con barreras como que la empresa infractora opera en otro país.⁷⁸ También es común que los artistas decidan no hacer nada por miedo a las repercusiones, como es el caso Rocío Cañeros, ilustradora que en 2008 denunció que Zara había usado sus diseños de un fanzine que había publicado en 2007 para elaborar camisetas.⁷⁹

Lo más común, como hemos podido apreciar, es que el artista realice una denuncia pública en redes sociales para llamar la atención del infractor y hacer notar este tipo de prácticas ilícitas. Muchas veces esto se hace porque los artistas no cuentan con los medios suficientes para realizar acciones legales o conseguir asesoría jurídica, lo que puede terminar siendo contraproducente en algunos casos, ya que la infracción a la propiedad intelectual no siempre es a raíz de la voluntad de la empresa.⁸⁰

Y no siempre la intervención de un abogado asegura a los artistas una compensación. En el caso de Tuesday Bassen, pese a que trató de llegar un acuerdo

⁷⁷ Patrick dispone de un blog personal desde donde habla de su experiencia como escultor y publica foto de sus obras, este puede visitarse acá: <https://ornamental-woodcarver-patrickdamiaens.blogspot.com/>

⁷⁸ Isaac Kaplan, «How Artists Are Fighting Back against the Fashion Industry's Plagiarism Problem», *Artsy* (blog), 19 de septiembre de 2016, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-how-artists-are-fighting-back-against-the-fashion-industry-s-plagiarism-problem>.

⁷⁹ Amaya Larrañeta, «Me da miedo enfrentarme a Zara», *20 minutos*, 9 de mayo de 2008, <https://www.20minutos.es/noticia/377135/0/roccio/disenos/zara/>.

⁸⁰ Kaplan, «How Artists Are Fighting Back against the Fashion Industry's Plagiarism Problem».

con la empresa, esta se escudó diciendo que los diseños de la ilustradora no eran lo suficientemente distintivos como para que pudiese reclamarles.⁸¹

Si bien es difícil impedir que este tipo de infracciones siga pasando, lo más recomendado por parte de expertos y artistas que han vivido la experiencia de que su arte se use por parte de terceros para vender productos es contactar primero con la empresa o persona responsable por la infracción para comunicarles la situación y pedir compensación si es que cabe⁸², y dejar la exposición pública como último recurso.⁸³

3.1.3 Transformación no autorizada por parte de otros artistas

El uso de obras ajenas para la creación de nuevas obras es un fenómeno que no ha sido ajeno a la historia del arte en general, pero que ha cobrado mayor relevancia a raíz del surgimiento del Pop Art a mediados del siglo XX, que utiliza las imágenes de los medios masivos de comunicación y la cultura popular para dotarles de nuevo significado.⁸⁴

Así es como surge el concepto de arte apropiacionista, que consiste en “el uso de una o más obras ajenas preexistentes, casi siempre sin permiso, ya sea transformando su aspecto original o reproduciéndolas total o parcialmente, sin modificación alguna, para ser incorporadas en un contexto diferente a su contexto

⁸¹ Tuesday posteó en su cuenta de x (ex twitter) el comunicado que el equipo de Zara le hizo llegar el 21 de julio de 2016: https://twitter.com/tuesdaybassen/status/756019569387593729?t=Uswls3PoQzSC_E6b18Id3A&s=19

⁸² Mark Molux, «Artwork Infringement: Steps to Protecting Your Rights», *Graphic Artist Guild* (blog), 4 de enero de 2009, <https://graphicartistsguild.org/artwork-infringement-steps-to-protecting-your-rights/>.

⁸³ Kaplan, «How Artists Are Fighting Back against the Fashion Industry’s Plagiarism Problem».

⁸⁴ MoMA (Museum of Mordern Arts), «Appropriation in pop art.», accedido 15 de noviembre de 2023, <https://www.moma.org/collection/terms/pop-art/appropriation>.

original, con el objetivo de examinar cuestiones referentes a su originalidad o de revelar significados que previamente no eran visibles en el original”.⁸⁵

El arte apropiacionista ha tenido cabida en diversos campos como pueden ser la música, el cine y por supuesto las artes visuales, donde una fotografía, una página de un periódico, un anuncio publicitario o hasta una obra de arte de parte de un tercero puede ser recontextualizada para forzar una relectura de la obra apropiada, o crear un nuevo contexto a través de la obra nueva.⁸⁶

Justamente, el uso de obras artísticas pertenecientes a terceros sin autorización de su titular ha causado numerosos conflictos y litigios a los artistas apropiacionistas, quienes en la gran mayoría de los casos incorporan obras ajenas sin el consentimiento del autor original.

Uno de los casos más paradigmáticos de arte apropiacionista que ha desembocado en conflictos legales es la serie “Flowers” (1964) realizada por el conocido artista Andy Warhol, quien utilizó sin permiso las fotografías de hibiscos realizadas por la fotógrafa Patricia Caulfield. El caso pudo resolverse extrajudicialmente, pero esta, junto al otras denuncias por parte de otros fotógrafos hizo que el artista dejara de utilizar fotografías ajenas para sus obras.

Otro caso, más contemporáneo y dentro de la era digital lo encontramos en “Molotov Man” (2003) de Joy Garnett, quien pintó un cuadro basado en una fotografía tomada durante la revolución sandinista en Nicaragua. La fotógrafa original Susan Meiselas, denunció la infracción a la propiedad intelectual por el uso no autorizado de su obra, ordenando que se retirara la imagen de su sitio web, se le otorgara una licencia retroactiva y que se reconociera la autoría de la imagen

⁸⁵ Eva Sòria Puig, «Arte contemporáneo y Derecho de autor.» (Universidad Autónoma de Barcelona, 2021), <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/671698/esp1de1.pdf?sequence=1>. P.193

⁸⁶ Sòria Puig. Ibid.

original. Si bien Meiselas nunca llevó la cuestión a tribunales, tras su accionar, muchos artistas de la época, en solidaridad a lo que ellos consideraban “fair use” y un acto de censura por parte de la fotógrafa original, comenzaron a repostear en numerosos sitios de la época y en varios idiomas el cuadro de Garnett, en un movimiento conocido como “*Joywar*”⁸⁷

Ya en el contexto de internet y las redes sociales, sonado fue el caso de Fátima Pecci Carou, artista argentina que en 2021 realizó una exposición realizada en el museo Evita en argentina, caracterizada por la mezcla de elementos de la política argentina con la estética de comic japonés *manga*. En cuanto las imágenes de las obras realizadas por la artista llegaron a la red, la gente no pudo evitar notar las similitudes del trabajo de Pecci Carou con distintas imágenes realizadas por ilustradores chinos y japoneses. La pintora se defendió de las acusaciones de plagio aludiendo a que el uso de imágenes de referencia para las poses de los personajes es común en la red y que se ensañaban con ella por ser una artista feminista.⁸⁸

Pese a que las leyes de derecho de autor alrededor del mundo han buscado adaptarse a los avances tecnológicos y evitar que la propiedad intelectual se convierta en un obstáculo a la innovación, esta modificación y adecuación de los límites no ha modificado en absoluto los usos de contenidos protegidos para incorporar en obras artísticas en aras a la libertad de expresión o de creación.⁸⁹

⁸⁷ Si bien mucha de la discusión y registro online se ha perdido con el paso del tiempo, Garnett realizó un archivo online de los comentarios de la época, que puede accederse mediante Wayback Machine: <https://web.archive.org/web/20180215012147/http://www.firstpulseprojects.net/joywar.html>

⁸⁸ Fernanda Arros, «Acusan de plagio artista argentina que realizó exposición con pinturas sobre Eva Perón inspiradas en el anime», *La tercera*, 22 de junio de 2021, 4-1-2024, <https://www.latercera.com/mouse/acusan-de-plagio-artista-argentina-que-realizo-exposicion-con-pinturas-sobre-eva-peron-inspiradas-en-el-anime/>.

⁸⁹ Sòria Puig, «Arte contemporáneo y Derecho de autor.» 243 p.

Esto podemos verlo claramente con los distintos criterios que aplica cada legislación respecto a los límites al derecho de autor, que debiesen permitir en principio la creación de obras apropiacionistas, surgiendo en principio dos corrientes de pensamiento: La doctrina de límites abiertos o doctrina del *Fair Use* y la de límites cerrados, de excepciones expresamente definidas.

En primer lugar, tenemos el sistema europeo continental de límites a la propiedad intelectual, en la directiva 2001/29/CE⁹⁰, que establece una lista acotada de casos donde se puede reproducir material por parte de terceros sin autorización del titular. En dicha lista de apartados no se señala en ningún momento una excepción que permita usar obras de terceros para nuevas obras, por lo que hay que entender que no está dentro del límite de excepciones a la prohibición general de reproducción de contenido protegido por el derecho de autor.

Por otra parte, tenemos la parodia como límite a los derechos de autor. Si bien este si está dentro de los límites señalados por la directiva del parlamento europeo, está supeditada a unos requisitos subjetivos que la hacen difícil de homologar a todos los casos de obras apropiacionistas, a saber, el ánimo de parodiar y una intención creativa y aporte artístico que diferencia a la parodia de la obra original.⁹¹

Es importante analizar la parodia como excepción a la infracción del derecho de autor porque existen casos de obras transformativas donde se ha intentado, sin éxito, invocar la excepción para evitar infracciones por parte de artistas para evitar represalias del autor de la primera obra: En 2011 el artista visual belga Luc

⁹⁰ Parlamento Europeo, «Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.», 22 de junio de 2001, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-81549>.

⁹¹ Sebastián Jara Luengo, «CONTENIDO LEGAL Y LÍMITES DE LA PARODIA EN CHILE.» (Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2017), <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/144449>. p.134-140

Tuymans fue a juicio a causa de que su obra, “A Belgian Politician, se había pintado en base a la fotografía realizada por Katrijn Van Giel. El tribunal de Amberes declaró que su obra, por más que intentaba evocar ideas y darle un nuevo sentido al retrato que realizó del político, carecía del elemento humorístico que caracteriza a la parodia como excepción al derecho de autor, que deja entender que no copió la fotografía con intención de parodiarla.⁹²

Luego, tenemos el sistema de límites abiertos o de *fair use*, cuya regulación se encuentra en el *copyright act de 1976* a partir de su párrafo 107. En él se listan las características que debe tener el uso no autorizado de una obra para constituir una excepción a la infracción:

1. El propósito y el carácter del uso, incluyendo si dicho uso es de naturaleza comercial o tiene fines educativos no lucrativos.
2. La naturaleza del trabajo protegido por derechos de autor.
3. La cantidad y sustancialidad de la parte utilizada en relación con el trabajo protegido por derechos de autor en su conjunto.
4. El efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor del trabajo protegido por derechos de autor.

Teniendo en cuenta estos cuatro factores y cumpliéndolos a cabalidad debiese haber cierta certeza sobre cuando una obra cumple con el uso justo y cuando no.

El problema de tener un sistema de límites abiertos para determinar si el uso de una obra es que muchas veces queda a criterio del juez respecto de casos particulares si una obra cumple con los criterios para ser considerada uso justo. Esto puede verse plasmado en las distintas conclusiones a las que han llegado las cortes norteamericanas respecto a distintas obras derivadas. En *Roger v. Koons*

⁹² Sòria Puig, «Arte contemporáneo y Derecho de autor.» 263 p.

pese a que la escultura de la fotografía de Rogers buscó defenderse como una parodia, no se creyó que la escultura parodiara la fotografía directamente sino un concepto o idea que la escultura podría o no representar.⁹³

Mientras tanto, en *Leibovitz v. Paramount Pictures Corp*, donde se utilizó un fragmento de una fotografía de la actriz Demi Moore para un poster promocional de una película, donde el tribunal si aceptó que el poster consistiese en una parodia.⁹⁴ Puede entenderse que la diferencia aquí radica en que el póster era una parodia directa a la fotografía mientras que la escultura de Koons no parodiaba directamente la fotografía a la que hacía referencia, pero la transformación es mucho más obvia en el primer caso donde existe un cambio de medio frente al uso de una fotografía casi sin editar.

Según Leval⁹⁵, la gran mayoría de los jueces no comparten un consenso acerca del funcionamiento de la doctrina del fair use, aplicando su criterio personal a la hora de decidir si una obra consiste en fair use o no, asumiendo que existe un consenso general sobre en qué consiste esta doctrina cuando no es así. Agrega también que el factor más importante a analizar es el transformativo (el propósito y carácter del uso) más que el efecto sobre el mercado potencial, como creen muchos jueces, que suelen tener una visión muy apegada a la protección de la propiedad privada. En sus propias palabras:

⁹³ Richard Cardamone, «Art Rogers, Plaintiff-Appellee-Cross-Appellant v. Jeff Koons Sonnabend Gallery, Inc., Defendants-Appellants-Cross-Appellees, 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992)- Sentencia Rogers v. Koons», 1992, <https://www.courtlistener.com/opinion/580706/art-rogers-plaintiff-appellee-cross-appellant-v-jeff-koons-sonnabend/>.

⁹⁴ John O' Newman, «Annie LEIBOVITZ, Plaintiff-Appellant, v. PARAMOUNT PICTURES CORPORATION, Defendant-Appellee.- Sentencia Leibovitz v. Paramount Pictures CO.», 1998, https://scholar.google.com/scholar_case?case=18427314453578523770.

⁹⁵ Pierre Leval, «Toward a fair use standart», *Harvard Law Review* 103, n.º 5 (marzo de 1990), <https://www.jstor.org/stable/134145>. 1106 p.

““Creo que la respuesta a la cuestión de la justificación depende principalmente y en qué medida, el uso impugnado es transformador.

El uso debe ser productivo y debe emplear la materia citada de una manera diferente o con un propósito diferente al original.

Es poco probable que una cita de material protegido por derechos de autor que se limite a reempaquetar o reeditar el original supere la prueba; en palabras del juez Story, se limitaría a "sustituir los objetivos" del original.

Si, por el contrario, el uso derivado añade valor al original, si el material citado se utiliza como materia prima, transformado en la creación de nueva información, nueva estética, nuevas ideas y comprensiones, éste es el tipo de actividad que la doctrina del uso justo pretende proteger para el enriquecimiento de la sociedad.””⁹⁶

Además, es necesario recalcar que la doctrina del *fair use* fue planteada con la literatura en mente, no teniendo en cuenta las particularidades de las artes visuales en general. Muchas veces los jueces se dejan llevar por sus apreciaciones subjetivas a la hora de dictar un veredicto. Esto se puede ver claramente en el caso *Rogers v. Koons*⁹⁷ donde el juez Cardamone calificó de “deliberado y atroz” el comportamiento de la parte demandada, que eliminó el aviso de copyright de la fotografía en la que se basó su obra y envió una copia de su escultura al extranjero, desobedeciendo las órdenes del tribunal. El juez además cita en la sentencia un artículo del *New York Times* donde un crítico de Koons aseguraba “llevar la relación entre arte y dinero demasiado lejos”⁹⁸

⁹⁶ Leval. 1111 p.

⁹⁷ Cardamone, «Art Rogers, Plaintiff-Appellee-Cross-Appellant v. Jeff Koons Sonnabend Gallery, Inc., Defendants-Appellants-Cross-Appellees, 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992)- Sentencia *Rogers v. Koons*». Párrafo 54.

⁹⁸ Cardamone. Párrafo 6.

Muchos de estos casos señalados anteriormente quizás hayan ocurrido en épocas anteriores a internet, pero es importante señalar que con el advenimiento de la era digital también los artistas apropiacionistas comenzaron a buscar trabajos preexistentes a través de la red.

No obstante, en un intento de establecer parámetros concretos para el campo de las artes visuales, el College Arts Association (desde ahora el CAA) creó en 2015 el *Code for Best Practices in Fair Use in Visual arts*⁹⁹ (Código De Buenas Prácticas Para El Uso Justo En Artes Visuales en español) con el objetivo de establecer criterios claros para la aplicación de la doctrina del *fair use* para todos los profesionales dentro del campo de las artes visuales (artistas, curadores, críticos de arte y directores de museo).

En cuanto a lo que nos atañe, este documento reconoce la práctica de usar obras anteriores para crear nuevas obras, pero busca limitarla en pro de los artistas y dueños de los derechos de autor de la pieza original cuando la obra derivada no genere un nuevo significado artístico.

Se pide también a los artistas que no aleguen que el contenido incorporado es original a menos de que esa aseveración sea vital en el contenido de la obra. Se busca que el artista de la obra derivada justifique el uso de la obra preexistente, además de citar a la obra y el artista de la que se está haciendo uso.

Junto con esas directrices, los profesionales de las artes y el derecho que redactaron el código llegaron a la conclusión de que es necesaria la creación de herramientas para hacer notar a los tribunales cuales son las costumbres y buenas prácticas en el ámbito artístico, así como disponer una guía a los derechohabientes

⁹⁹ College arts asociation, «Code Of Best Practices In Fair Use In The Visual Arts», 2015, <https://www.collegeart.org/programs/caa-fair-use/best-practices>.

para que conozcan el estándar de *fair use* para así no incurrir en acciones judiciales contra obras que si pudieran cumplir con el estándar.

Si bien como tal este “código” no es para nada vinculante a la legislación estadounidense (ni mucho menos en el resto del mundo), constituye un esfuerzo importante para establecer certezas y un marco de seguridad fiable para los artistas y quienes se dedican al arte de cuáles son las acciones que pueden y que no pueden hacer a la hora de tratar con obras de terceros.

3.1.4 Inteligencias Artificiales

Definida como¹⁰⁰ un sistema basado en máquinas que, por objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar salidas tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales¹⁰¹, la inteligencia artificial es una de las ramas de las ciencias de la computación que más interés a generado en los últimos años a causa de los múltiples campos de aplicación que posee.¹⁰² Desde análisis de texto a simulación de situaciones. Desde toma de decisiones a algoritmos de aprendizaje para recomendaciones¹⁰³, el desarrollo de esta clase de tecnología ha revolucionado por completo la manera en que nos relacionamos con la tecnología. Pero sin lugar a dudas uno de los campos donde ha cobrado más predominancia la

¹⁰⁰ A medida que se ha avanzado en el desarrollo de la tecnología de inteligencia artificial, han surgido nuevas formas de definirla y conceptualizarla, por lo que no es un concepto inequívoco en el tiempo.

¹⁰¹ OCDE, «Recommendation of the Council on Artificial Intelligence», 2019, <https://www.oecd.org/espanol/noticias/cuarentaydospaísesadoptanlosprincipiosdelaocdesobreinteligenciaartificial.htm>.

¹⁰² Julio César Ponce Gallegos et al., *Inteligencia Artificial*, 1.^a ed. (Iniciativa Latinoamericana de Libros Abiertos, 2014). 16 p.

¹⁰³ Luis Miguel Garay, «17 aplicaciones prácticas de la inteligencia artificial», *Unir* (blog), 21 de marzo de 2023, <https://www.unir.net/actualidad/vida-academica/17-aplicaciones-practicas-inteligencia-artificial/>.

inteligencia artificial es la llamada inteligencia artificial generativa, consistentes en modelos de aprendizaje que pueden generar texto, imágenes y otros contenidos de alta calidad a partir de los datos con los que se han entrenado.¹⁰⁴

Con 11,1 millones de publicaciones en el hashtag “*AiArt*” en Instagram y más de 530 mil trabajos en DeviantArt etiquetados como arte de inteligencia artificial¹⁰⁵, desde la aparición de las primeras inteligencias artificiales capaces de crear imágenes fácilmente a través de palabras (o *prompts*, como se le conoce en su campo) en 2022 ha habido un estallido de popularidad en el uso de este tipo de imágenes, que muchos de sus creadores buscan reivindicar como arte.

Estos programas son capaces de crear desde imágenes fotorrealistas a imitaciones de obras de artistas famosos en segundos a través de distintos algoritmos de distinto funcionamiento, pero similares resultados. Consisten en algoritmos que buscan descifrar el texto que se les proporciona y, utilizando la base de datos de imágenes que poseen, se busca generar una imagen similar al concepto requerido, para luego ser corregida por un segundo algoritmo, que ajusta la primera imagen generada para llegar a un concepto más cercano al texto original.¹⁰⁶

Sin embargo, múltiples críticas han surgido por la falta de ética en el uso de estos programas: Desde el uso de imágenes creadas con inteligencia artificial para concursos de arte¹⁰⁷, al uso de IA para creación de imágenes falsas y

¹⁰⁴ Kim Martineux, «What is generative AI?», *Research.IBM* (blog), 20 de abril de 2023, <https://research.ibm.com/blog/what-is-generative-AI>.

¹⁰⁵ Consultado el 19-11-23

¹⁰⁶ Arham Islam, «How Do DALL·E 2, Stable Diffusion, and Midjourney Work?», *Marktech post* (blog), 14 de noviembre de 2022, <https://www.marktechpost.com/2022/11/14/how-do-dall%C2%B7e-2-stable-diffusion-and-midjourney-work/>.

¹⁰⁷ Kevin Roose, «An A.I.-Generated Picture Won an Art Prize. Artists Aren't Happy.», *The New York Times*, 2 de septiembre de 2022, 22-11-23, <https://www.nytimes.com/2022/09/02/technology/ai-artificial-intelligence-artists.html>.

tendenciosas¹⁰⁸. Pero lo que nos compete en esta instancia es la infracción a la propiedad intelectual que cometen los programas de inteligencia artificial generativa respecto de las imágenes que usan sus bases de datos para generar sus resultados, que son utilizadas sin el permiso de sus titulares.

Stable Difussion es una de las IAs generativas de arte más populares del momento por su modelo de código abierto (accesible y gratuito a todo el mundo) y la inexistencia de barreras artificiales para la generación de imágenes (no limita la cantidad de imágenes a generar ni tampoco ralentiza su generación para incentivar pagos). Utilizamos este programa de ejemplo, ya que es una de las pocas que ha hecho público el origen de sus datos de entrenamiento.¹⁰⁹ Dentro de los datos que utilizaron para entrenar a su algoritmo utilizaron imágenes de acceso público de múltiples páginas web, entre las que se encuentran DeviantArt, Pinterest, WordPress, Blogspot, Flickr y Wikimedia Commons.^{110 111} Muchas de esas imágenes no pertenecían al dominio público y se hizo sin el conocimiento de sus derechohabientes, dado a que se entiende que LAION, la compañía que genera las bases de datos, lo hizo simplemente descargándolas de internet sin consultar a

¹⁰⁸ Shanon Larson, «Puffer coat Pope Francis fooled many with his ‘drip.’ But experts say image underscores danger of AI misinformation.», *Boston Globe*, 29 de marzo de 2023, <https://www.bostonglobe.com/2023/03/29/business/welcome-future-viral-image-pope-francis-underscores-new-reality-ai-experts-say/>.

¹⁰⁹ Al ser uno de los pocos programas de programa de código abierto, se puede revisar de forma exhaustiva su código y verificar qué imágenes se utilizaron en los datos de entrenamiento.

¹¹⁰ Andy Baio y Simon Wilson decodificaron una parte los datos de entrenamiento de Stable Difussion para analizar con qué tipo de imágenes se encontrarían. Corresponde a un pequeño porcentaje (0,5% de los datos totales, 12 millones de 2,3 mil millones de imágenes) pero da una clara idea del origen de las imágenes que entrenamiento y cómo se obtuvieron esos datos.

¹¹¹ Andy Baio, «Exploring 12 Million of the 2.3 Billion Images Used to Train Stable Diffusion’s Image Generator», *Waxy.org* (blog), 22 de agosto de 2023, <https://waxy.org/2022/08/exploring-12-million-of-the-images-used-to-train-stable-diffusions-image-generator/>.

ninguno de los autores de esas imágenes, incluso llegando a borrar marcas de agua de algunas obras.¹¹²

En el caso de Midjourney, si bien no se sabe el origen de sus datos, su fundador admitió en una entrevista que usan imágenes de internet sin el consentimiento de sus derechohabientes.¹¹³

Una prueba de la automaticidad con la que se implementan estas bases de datos a las inteligencias artificiales fue la polémica generada por Artstation, Midjourney y como las protestas de los artistas repercutieron en las imágenes que se generaron después: Las imágenes hechas por IA estaban llenas de logos y letras en alusión a la protesta de los artistas al popularizarse, ya que muchos usuarios de Midjourney utilizaban como *prompt* o comando para el programa que dibujara “lo más popular en artstation”.¹¹⁴

La situación se ha vuelto crítica en tan poco tiempo porque muchos artistas se han dado cuenta de que sus trabajos forman parte de la base de datos de los programas de inteligencia artificial más populares. Getty, la popular base de datos de imágenes demandó a Stable Diffusion por el uso de las imágenes dentro de su sitio web sin su consentimiento¹¹⁵. De la misma forma, un grupo de artistas estadounidenses demandó a Stability AI Ltd, (dueña de Stable Diffusion)

¹¹² Melissa Heikkilä, «This artist is dominating AI-generated art. And he’s not happy about it.», *MIT technology review* (blog), 16 de septiembre de 2022, <https://www.technologyreview.com/2022/09/16/1059598/this-artist-is-dominating-ai-generated-art-and-hes-not-happy-about-it/>.

¹¹³ Matt Growcoot, «Midjourney Founder Admits to Using a ‘Hundred Million’ Images Without Consent», 21 de diciembre de 2022, <https://petapixel.com/2022/12/21/midjourney-founder-admits-to-using-a-hundred-million-images-without-consent/>.

¹¹⁴ Anna Wieszcza, «NO TO AI generated images – Protest on Artstation», *Brush warriors* (blog), 18 de diciembre de 2022, <https://brushwarriors.com/no-to-ai/>.

¹¹⁵ Jennifer Korn, «Getty Images suing the makers of popular AI art tool for allegedly stealing photos», *CNN*, 18 de enero de 2023, <https://edition.cnn.com/2023/01/17/tech/getty-images-stability-ai-lawsuit/index.html>.

Midjourney y DeviantArt¹¹⁶. Si bien la primera demanda no ha tenido novedades, la segunda ya fue rechazada por no ser clara en sus argumentos específicos contra cada demandada y falta de pruebas para alegar infracción¹¹⁷.

A raíz de la contingencia, muchos países han intentado adelantarse para legislar el uso de inteligencias artificiales. La comisión europea ha aprobado recientemente una normativa que clasifica por nivel de riesgo el uso de inteligencia artificial para distintos campos: Riesgo inaceptable (uso de IA considerados una clara amenaza para la seguridad, los medios de vida y los derechos de las personas, desde sistemas de calificación de los ciudadanos a juguetes que fomenten comportamientos peligrosos en niños), riesgo alto (desde control de infraestructuras críticas a aplicación de la ley) y riesgo limitado (Aquí entra gran parte de los chatbots o IAs generativas)¹¹⁸.

Esta última categoría se encuentran las IAs que competen este trabajo, donde el Parlamento Europeo plantea exigir un mínimo de transparencia respecto a las bases de datos con las cuales se entrenan estas inteligencias artificiales, detallando el contenido con derecho de autor que poseen, obligar a que el material generado por las inteligencias artificiales se distinga del que no ha sido generado mediante estas (para evitar la generación de imágenes perniciosas o fraudulentas) y la búsqueda del diseño de un modelo que no genere contenido ilegal.¹¹⁹

¹¹⁶ Blake Brittain, «Lawsuits accuse AI content creators of misusing copyrighted work», *Reuters*, 17 de enero de 2023, <https://www.reuters.com/legal/transactional/lawsuits-accuse-ai-content-creators-misusing-copyrighted-work-2023-01-17/>.

¹¹⁷ Blake Brittain, «US judge finds flaws in artists' lawsuit against AI companies», *Reuters*, 17 de enero de 2023, <https://www.reuters.com/legal/litigation/us-judge-finds-flaws-artists-lawsuit-against-ai-companies-2023-07-19/>.

¹¹⁸ Parlamento Europeo, «Artificial intelligence act proposal-briefing», 2021, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI\(2021\)698792_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf).

¹¹⁹ Parlamento Europeo.

Mientras tanto, en Estados Unidos, recientemente se dictó una orden ejecutiva con el objetivo de establecer un primer marco regulatorio en materia de inteligencias artificiales. En dicha orden se indica que se trabajará para etiquetar mediante el uso de marcas de agua las imágenes mediante inteligencias artificiales para poder distinguirlo del contenido oficial del gobierno. Junto con esto, se señala que las mayores empresas tecnológicas deberán pasar pruebas de seguridad durante el proceso de entrenamiento de programas que utilicen inteligencias artificiales antes de su puesta a disposición para garantizar la seguridad de los estadounidenses.¹²⁰

De todas formas, existe la posibilidad de coexistencia entre los derechos de autor y la IA generativa. Hace relativamente poco el banco de imágenes digital Getty lanzó su propia IA generativa bajo la premisa de ser una IA “comercialmente viable”.¹²¹

La IA de Getty está entrenada con los datos de su banco de imágenes, de los cuales poseen sus derechos de autor, además de que buscan garantizar una remuneración justa a los colaboradores que cooperaron con sus imágenes para la base de datos. Además, la IA está programada de manera de que sea imposible generar imágenes falsas de personas famosas para evitar su uso con miras a engañar al público.¹²²

¹²⁰ White House, «FACT SHEET: President Biden Issues Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence», 30 de octubre de 2023, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/10/30/fact-sheet-president-biden-issues-executive-order-on-safe-secure-and-trustworthy-artificial-intelligence/#:~:text=With%20this%20Executive%20Order%2C%20the,information%20with%20the%20U.S.%20government>.

¹²¹ Matt O' Brien, «Photo giant Getty took a leading AI image-maker to court. Now it's also embracing the technology», *AP News*, 25 de septiembre de 2023, <https://apnews.com/article/getty-images-artificial-intelligence-ai-image-generator-stable-diffusion-a98eeaaeb2bf13c5e8874ceb6a8ce196>.

¹²² Getty, «Presentamos la IA Generativa de Getty Images, con tecnología de NVIDIA», *Gettyimages.es* (blog), accedido 28 de noviembre de 2023, <https://www.gettyimages.es/ia/generacion/acerca>.

Con las mismas intenciones, pero con una implementación cuestionable DeviantArt lanzó también su IA generativa: DreamUp. Si bien se creó con la premisa de que “los creadores fueran tratados justamente”, a su lanzamiento en noviembre de 2022, el modelo de IA propuesto por DeviantArt utilizaba el arte subido por sus usuarios a la página web sin su consentimiento.¹²³

A los pocos días de estrenado el programa y a causa de la reacción violenta en línea de los usuarios de la página, la página salió a hacer control de daños, asegurando que a partir de ese entonces las obras publicadas en DeviantArt estarían excluidas por defecto de la base de datos de la IA, teniendo los artistas que dar su consentimiento expreso si quieren que formen parte de la base de datos¹²⁴. Sin embargo, como señala en sus términos de uso¹²⁵, DreamUp utiliza como base el modelo de StableDiffusion para generar imágenes, por lo que seguiría utilizando trabajo de terceros sin su consentimiento, provenientes de otras páginas web, como se señaló anteriormente. También implementó un formulario mediante el cual los artistas, tanto dentro como fuera de DeviantArt puedan darse de “baja de baja” de la base de datos de su IA, tratando de que esta excluya de esta base de datos las imágenes pertenecientes a dichos creadores que se inscriban.¹²⁶

Si bien es un paso en la dirección correcta, en el estado actual en el que está la tecnología es imposible que los programas de inteligencia artificial generativa “olviden” los datos con los que fueron entrenadas: Las medidas de DeviantArt son

¹²³ Helen Bradshaw, «DeviantArt’s AI image generator aims to give more power to artists», *Popsci* (blog), 12 de noviembre de 2022, <https://www.popsci.com/technology/deviantart-ai-generator-dreamup/>.

¹²⁴ Bradshaw.

¹²⁵ Deviantart, «DreamUp: Terms of Service», accedido 27 de noviembre de 2023, <https://www.deviantart.com/about/policy/dreamup/>.

¹²⁶ Joseph Foley, «DeviantArt breaks silence over fierce backlash for its new AI art tool», *CreativeBloq* (blog), 15 de noviembre de 2022, <https://www.creativebloq.com/news/deviantart-dreamup-ai>.

una medida paliativa, ya que, pese a que programen instrucciones para no usar el contenido infractor, los datos siguen ahí y siguen siendo accesibles.¹²⁷

Pero pese a la accidentada implementación del modelo de DeviantArt, un modelo de IA generativa donde quienes contribuyen a la base de datos sean artistas que voluntariamente eligen si su trabajo forme parte del programa, en vez de que activamente deban estar buscando y excluyendo su arte de la base de datos¹²⁸ es una forma en la cual la IA puede coexistir armónicamente junto con los derechos de autor.

¹²⁷ Lance Eliot, «Google Announces Machine Unlearning Challenge Which Will Help In Getting Generative AI To Forget What Decidedly Needs To Be Forgotten, Vital Says AI Ethics And AI Law», *Forbes*, 6 de junio de 2023.

¹²⁸ Tanto Midjourney como Dall-e poseen formularios a través de los cuales personas que crean que su contenido está siendo utilizado para entrenar a su inteligencia artificial. (<https://docs.midjourney.com/docs/privacy-policy#:~:text=Midjourney%20will%20notify%20you%20promptly,must%20deny%20your%20deletion%20request.&text=You%20have%20the%20right%20to,does%20not%20sell%20your%20information.>) (https://share.hsforms.com/1_OuT5tfFSpic89PqN6r1CQ4sk30) Para excluir imágenes de la base de datos de Stable Diffusion, es necesario utilizar una página llamada HaveIbeentrained.com, creada especialmente al efecto.

4 Mecanismos de licenciamiento y control para el arte en Internet

En el siguiente capítulo ofreceremos una serie de medidas que emplean los artistas para licenciar y controlar el contenido que difunden a través de la red, con el fin de proteger sus derechos.

4.1 Licenciamiento

4.1.1 Tipos de licencia adaptadas para Internet

En 1989, el programador Richard Stallman publica, para el uso de todo el mundo, su nuevo sistema operativo, GNU, distinguiéndose del resto de los existentes en el mercado por la particularidad de que su licencia permitía distribuir libremente el software que él había escrito.

Esta licencia, conocida como GPU (*General Public License* por sus siglas en inglés) tiene como propósito garantizar la libertad de compartir y cambiar software gratuito, con el fin de que este software siga siendo gratuito para todos sus usuarios.¹²⁹ Con ello, todos los programas sujetos a esta licencia pueden ser usados, modificados y distribuidos libremente, ya sea la versión original o la modificada, con una única condición: que la modificación o distribución del material original se realice bajo los mismos términos que la licencia original. Esta característica de la licencia se conoce como “*Copyleft*” o “licencia viral”¹³⁰

¹²⁹ GNU.org, «GNU General Public License, version 2», junio de 1991, <https://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.en.html>.

¹³⁰ Eric Schrijver, *Copy This Book: An Artist's Guide to Copyright*, Onomatopée 165 (Eindhoven: Onomatopée, 2018). Pág. 62.

Dicha licencia acabó popularizándose en el medio de los programadores, pasando a ser bastante común en la distribución de software por medio de internet. Este tipo de licencias, que pasó a conocerse posteriormente como “*Open Source*”, permitió un ambiente de colaboración entre programadores y aficionados a la informática que causó un importante avance en desarrollo tecnológico en los últimos años.

Con la creación de este tipo de licencias, creadas justamente para el ambiente digital, vino también la búsqueda de ampliar el campo de aplicación del licenciamiento libre. Una de estas iniciativas con este propósito fue el del proyecto de *Creative Commons*.

Fundado en 2002 por el abogado estadounidense Lawrence Lessing, el profesor del MIT Hal Abelson y el programador Eric Eldred, este proyecto busca facilitar la difusión de trabajos protegibles por copyright suministrando licencias estándar fácilmente modificables y entendibles a la población.

Creadas específicamente para el ambiente digital, mediante el uso de estas licencias puedes clarificar si permites que tus obras sean reusadas o re-publicadas. Este tipo de licencias se ha vuelto la más usada dentro del ambiente de internet con más de 2500 millones de obras amparadas¹³¹ y múltiples sitios permitiendo la difusión de contenido multimedia mediante esta licencia, tales como *Youtube*, *DeviantArt* y *Flickr*. Varios de estos sitios web, mediante este tipo de licencia, han contribuido a que cada individuo aporte y mezcle sus contenidos con los de otras personas o instituciones que también utilizan estas plataformas.¹³²

Creative Commons se clasifica por el siguiente tipo de licencias:

¹³¹ Creative Commons, «What we Do? Technology Platforms», accedido 6 de septiembre de 2023, <https://creativecommons.org/about/platform/>.

¹³² Schrijver, *Copy This Book*.

- *Attribution by* (BY) que permite redistribuir, copiar y exhibir el trabajo realizado siempre y cuando se añada la fuente del trabajo original y se cite a su creador dentro de los créditos de la obra.
- *Share Alike* (SA), que permite que se comparta o re use el material con el mismo tipo de licencia (el concepto de copyleft anteriormente mencionado).
- *Non Comercial* (NC): La copia de la obra solo puede ser utilizado si el material no es monetizado. Típicamente, si tiene propósito educacional, investigativo o de uso amateur.
- *Non derivative* (ND): El material puede ser redistribuido, mas no modificado.

También existe la cláusula CC0, que, si bien no es un tipo de licencia per se, vendría a ser el equivalente de *Creative Commons* del dominio público.

Con este tres tipo de condiciones se pueden armar “bloques” de licencias tipo, tales como BY-SA (*Attribution, Share Alike*) CC-BY (*Creative Commons, Attribution*) y SA-NC-ND (*Share Alike, Non Commercial y Non derivative*).

Para cualquier tipo de licencia de *Creative Commons*, existe, de todas formas, una exigencia de acreditar al autor cuando se use su trabajo, aun cuando esté sujeto a una licencia CC0.

Así, aun cuando este tipo de licencias no es la más común dentro de la web, su principal ventaja es que permite la libre difusión de obras intelectuales sin la previa consulta del autor original, que ya específico los términos de difusión de antemano. Como veremos más adelante, este tipo de licencias, en los sitios donde opera, suele

estar acoplada señalada a la página de la obra, con un link que redirecciona a la web de Creative Commons donde se explica de manera más detallada los términos de la licencia, de forma en que se pueda comunicar de forma fácil y expedita las intenciones del autor respecto al uso de su obra en internet.

4.1.2 Organizaciones de gestión colectiva

Gestión colectiva es la delegación del ejercicio de los derechos de autor por medio de una organización que actúa en representación de los titulares de los derechos en defensa de sus intereses.¹³³

La gestión colectiva de los derechos de autor surge ante la problemática que les supone a los autores individualmente abogar y defender sus derechos, así como los costes que esto puede suponer y la multiplicidad de explotaciones que puede tener una obra intelectual.¹³⁴

Esto, dicho sea de paso, no ha sido una tarea fácil, a causa de que la gestión colectiva de los derechos de autor se realiza en base a una delimitación territorial, que limita la forma en que se obtienen las licencias para un territorio u otro, asunto que se dificulta bastante en la era digital, que permite difundir obras artísticas alrededor del mundo en cuestión de instantes.

Por ello, han surgido diversas alternativas a la gestión colectiva tradicional, a fin de hacer más efectiva la protección de los derechos de la propiedad intelectual

¹³³ Teresita Chubretovic Arnaiz y Pablo Latorre Tallard, *Guía de derecho de autor: la protección de la creación* (Chile: Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2017).

¹³⁴ Walker, *Manual de propiedad Intelectual*.

alrededor del mundo: organismos internacionales como la CISAC (Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores) engloba a las entidades de gestión colectiva alrededor del mundo, generando redes de bases de datos que generan un sistema común de información entre todos sus miembros. Gracias a los avances tecnológicos, se ha hecho posible realizar un control a distancia sobre el uso de las licencias, para analizar la utilización que se realiza de las obras, sin necesidad de contar con presencia física en los lugares donde se necesita hacer uso de ese control.¹³⁵

El desarrollo de las nuevas tecnologías ha provocado una creciente internacionalización de la gestión de los derechos de autor como consecuencia, básicamente, de la desaparición del límite de las barreras nacionales.¹³⁶ La posibilidad de acceder a contenido desde cualquier parte del mundo también ha ampliado enormemente el alcance de las licencias para la utilización de los repertorios desde cualquier estado miembro dentro de la entidad de gestión colectiva de que se trate para satisfacer la demanda de consumidores establecidos en un mercado geográfico potencialmente mundial.¹³⁷

La gestión colectiva transfronteriza, que opera gracias a la alianza de las diversas organizaciones de gestión colectiva alrededor del mundo para la protección de los artistas. Mediante los contratos de representación recíproca, distintas organizaciones de gestión colectiva alrededor del mundo administran sus respectivos repertorios fuera de los territorios en los que operan. El repertorio de una sociedad de esta forma puede ser explotada fuera del país donde esta se radica,

¹³⁵ Paula Paradelo Areán, «La Gestión Internacional De Los Derechos De Autor Y El Derecho Antitrust En La Unión Europea» (Tesis doctoral, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2013), <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/9574>. 37 p.

¹³⁶ *Íbid.*

¹³⁷ Paradelo Areán, «La Gestión Internacional De Los Derechos De Autor Y El Derecho Antitrust En La Unión Europea». 38 p.

y de igual forma, los legitimarios de aquellas obras explotadas pueden ser remunerados por las explotaciones realizadas fuera del ámbito territorial de la sociedad a la que están adscritos.¹³⁸

También últimamente se describen las ventajas de la llamada gestión colectiva extendida, entendiéndose esta como un sistema de gestión conjunta de derechos en virtud del cual los acuerdos alcanzados entre usuarios y una sociedad de gestión que sea suficientemente representativa en su rubro producen efectos, por solo ministerio de la ley, a aquellos titulares de derechos que no se han adherido a dicha sociedad.¹³⁹

Existen múltiples ventajas de la gestión colectiva por sobre la individual: entre las principales se encuentran la dificultad para gestionar un alto número de obras por parte de un único artista, así como el gran número de usuarios que pueden llegar a requerir de una licencia. También presenta una notable ventaja para los usuarios, que a través de una entidad de gestión colectiva pueden obtener licencias de numerosos artistas, siendo un modelo más eficiente que la gestión individual.¹⁴⁰

Es necesario fomentar tanto la educación como la afiliación a este tipo de asociaciones, por su importancia y notable ventaja que presentan ante la gestión individual. En Chile, según el informe anual de estadísticas culturales de 2021 (el último disponible a la fecha) existen alrededor de 17 mil trabajadores dedicados a las artes visuales¹⁴¹ (sin contar la gente que trabaja de manera independiente, sin

¹³⁸ Mónica Saucedo Rivadeneyra, «La gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito internacional: régimen jurídico general y contractual» (Tesis doctoral, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2012), <https://docta.ucm.es/entities/publication/12d700a4-8822-4cc7-8e0e-0a42275666db>. 484 p.

¹³⁹ Nicolás Pino Esparza, «Las Explotaciones Multiterritoriales Y Simultáneas De Obras Intelectuales En Un Contexto De Fragmentación De Derechos. Soluciones Contractuales Y Normativa» (Tesis de Pregrado, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2021), <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/194067>. 80 p.

¹⁴⁰ William M. Landes y Richard A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law* (Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard Univ. Press, 2003). 116 p.

¹⁴¹ Observatorio Cultural, «Informe anual de estadísticas culturales», 2021, <https://observatorio.cultura.gob.cl/index.php/2022/12/19/estadisticas-culturales-informe-anual-2021/>.

depender de una empresa, de cuyos datos no sabemos) mientras que, por otra parte, según la base de datos de la CISAC, entidad con la cual la está afiliada CREAMAGEN (la sociedad de gestión colectiva dedicada a la protección de los derechos de los artistas visuales en nuestro país), existen únicamente 306 afiliados a esta entidad, por lo que un gran porcentaje de los artistas visuales de nuestro país no está afiliado a una sociedad de gestión colectiva.¹⁴²

4.1.3 Bancos de imágenes

Uno de los formatos más populares para la difusión de imágenes dentro de la red, incluyendo pintura e ilustración, son los bancos de imágenes en línea.

Un banco de imágenes consiste en esencia en un repositorio de imágenes y fotografías en el cual se puede acceder, ver y obtener imágenes para su uso. Su principal función es ofrecer licencias para el uso de estas imágenes de forma sencilla.¹⁴³

Estas organizaciones permiten al titular de los derechos de autor de las imágenes conceder o vender los derechos de uso de estas. Los fotógrafos, ilustradores y agencias de fotografía de stock pueden vender y revender imágenes con derechos gestionados o libres de derechos.¹⁴⁴ Los bancos de imágenes están principalmente enfocados en la fotografía, pero también disponen de múltiples dibujos e ilustraciones para su licenciamiento.

¹⁴² CISAC, «Directorio de Miembros, Creaimagen», accedido 1 de enero de 2024, <https://members.cisac.org/CisacPortal/directorySociety.do?method=detail&societyId=132&rMethod=membersDirectoryList&by=country&domain=&alpha=C&rme=>.

¹⁴³ Michael R. Peres, *The Focal Encyclopedia of Photography: Digital Imaging, Theory and Applications, History and Science*, 4th ed (Oxford Paris: Focal press, 2007). 350 p.

¹⁴⁴ *Ibid.*

Los orígenes de los bancos de imágenes se remontan mucho antes de la era digital, a inicios del siglo XX. En 1920, el fotógrafo estadounidense Armstrong Roberts crea la que sería conocida como la primera agencia de fotografía de stock tal y como la conocemos.¹⁴⁵ Junto a su equipo de ayudantes, se encargaban de tomar fotografías ilustrativas para venderlas a los periódicos de la época, y se aseguraba de que todos los involucrados cedieran sus derechos para, de esta forma, vender múltiples veces las fotografías que tomaban.¹⁴⁶ Otro gran aporte a la época temprana de la fotografía de stock fue el del bibliotecario alemán Otto Bettman, quien organizó un catálogo de su amplia colección de más de 15 mil fotografías, además de numerosas ilustraciones contenidas en los libros que poseía, para que las empresas editoriales las utilizaran en sus publicaciones.¹⁴⁷

Desde ahí las empresas dedicadas a este rubro siguieron creciendo. Entre 1940 y 1980 se popularizó y estandarizó un nuevo modelo de licenciamiento: *rights managed* o “derechos gestionados”, por el cual el licenciatario se comprometía a utilizar la fotografía para un uso específico por un tiempo específico.¹⁴⁸

Ya con el advenimiento de la era digital en los 90 hizo mucho más sencilla la difusión de fotos de stock gracias al internet y la fotografía digital, que hacía la experiencia mucho más expedita, además de que el almacenamiento de fotografías en computadores ahorraba mucho espacio a las compañías encargadas. Photodisc, una de las primeras compañías en instaurar un modelo puramente digital, distribuyendo sus fotos mediante discos compactos y correo electrónico. También

¹⁴⁵ Ivana Attié, «The Impressive 100-Year History of Stock Photography: From Analog to AI», *Stock Photos Secrets* (blog), 31 de agosto de 2023, <https://www.stockphotossecrets.com/stock-agency-insights/history-of-stock-photography.html#:~:text=The%20stock%20photography%20industry%20was,idea%20into%20a%20proper%20industry>.

¹⁴⁶ Steph Nelson, «The Past and Future of Stock Photography», *The photo argus* (blog), 1 de diciembre de 2021, <https://www.thephotargus.com/the-past-and-future-of-stock-photography/>.

¹⁴⁷ Peres, *The Focal Encyclopedia of Photography*. 351 p.

¹⁴⁸ Nelson, «The Past and Future of Stock Photography».

introdujeron un nuevo modelo de licenciamiento: licencias *royalty free*, cuyo principal atractivo es otorgar varios derechos de uso preestablecidos sobre una imagen por un precio igualmente preestablecido y sin restricciones temporales.¹⁴⁹

Con el modelo *royalty free* nació también el llamado *microstock*, un modelo de negocio donde por un muy bajo precio (entre 1 y 5 dólares) se pueden adquirir imágenes y fotografías de múltiples artistas y fotógrafos. Está más enfocado a pequeñas empresas y usuarios individuales (en contraste con el modelo tradicional enfocado en prensa, publicidad y grandes empresas). Algunos de los sitios de *microstocking* más populares hoy en día incluyen a iStock, Shutterstock y PhotoCase.¹⁵⁰

Hoy en día los modelos de licenciamiento más utilizados dentro de los bancos de imágenes son el dominio público, los anteriormente mencionados derechos gestionados y el *royalty free*.¹⁵¹ Algunas páginas como Pixabay permiten la descarga de las imágenes gratuitas de su contenido mediante una licencia que limita su uso a contenido no comercial o transformativo¹⁵², pero cada sitio varía en funcionamiento y tipos de licencia.

4.1.4 Plataformas digitales y difusión segura

A través del paso del tiempo los artistas han utilizado distintos tipos de plataformas con el fin de mostrar su arte al resto de los internautas, y así poder beneficiarse con la exposición recibida. No obstante, el gran beneficio que puede

¹⁴⁹ Attié, «The Impressive 100-Year History of Stock Photography: From Analog to AI».

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Manuela Rodríguez, «¿Qué es el Stock? Guía para Crear con Fotos de Stock», *Shutterstock* (blog), 28 de diciembre de 2021, <https://www.shutterstock.com/es/blog/que-es-el-stock-guia-para-crear-con-fotos-de-stock>.

¹⁵² Pixabay, «Content Licence Summary», accedido 2 de enero de 2024, <https://pixabay.com/es/service/license-summary/>.

representar es necesario tener en cuenta los términos y condiciones de cada sitio web empleado para este fin, si es que no se utiliza un sitio propio.

Los términos y condiciones de un sitio web consisten en contratos de adhesión en que una parte, en este caso los representantes de la página de internet ponen a disposición todas las cláusulas del contrato, que solo puede ser aceptado o rechazado por el usuario, siendo necesario aceptar dichas cláusulas para la utilización de dicho sitio¹⁵³.

Dichos contratos, en su mayoría, regulan los derechos y obligaciones tanto de los usuarios del sitio como del sitio per se. En general¹⁵⁴ tratan sobre las condiciones de uso de la web, el uso de los datos proporcionados por los usuarios, límites a la responsabilidad en caso de mal uso y fijación de jurisdicción en caso de conflictos entre la plataforma y el usuario. Por supuesto, también regulan el uso de contenido protegido por leyes de propiedad intelectual.

Los sitios web donde se suben y exponen la mayor cantidad de imágenes creadas por los usuarios suelen exponer en sus términos y condiciones que se les otorga una licencia mundial, no exclusiva, libre del pago de derechos (con derecho a sublicencia) para usar, copiar, reproducir, procesar, adaptar, modificar, publicar, transmitir, mostrar y distribuir dicho contenido en todos y cada uno de los medios de comunicación o métodos de distribución posibles, conocidos ahora o desarrollados con posterioridad¹⁵⁵. Todo esto con el fin de garantizar la óptima distribución de los contenidos aportados por el usuario, no obstante, se asegura

¹⁵³ Alejandro Pedroza Rivero, «Foro Jurídico», *Términos y condiciones, segunda parte* (blog), 9 de julio de 2021, <https://forojuridico.mx/terminos-y-condiciones-segunda-parte/>.

¹⁵⁴ Para el análisis de este capítulo, se utilizaron como referencia los términos y condiciones de 5 sitios web: Facebook, Instagram, X (anterior Twitter), Deviantart y Newgrounds. La afirmación siguiente es un punto en común que comparten los cinco sitios en sus términos y condiciones y en sus términos de uso.

¹⁵⁵ X (ex-Twitter), «Términos y condiciones», 18 de mayo de 2023, <https://twitter.com/es/tos>. Este es un ejemplo, pero el tipo y alcance de la licencia no varía.

que el material subido a las plataformas digitales seguirá perteneciendo a sus autores.

No obstante, esto permite que muchas veces las empresas implicadas en la distribución del contenido a usarlo con fines comerciales diversos al previsto por el usuario, por lo que es necesario tener en consideración qué contenido se comparte y donde se hace.

Es importante señalar que se hace un fuerte hincapié en solo publicar contenido de nuestra autoría, salvo que se cuenten con los permisos o licencias correspondientes. Esto a fin de evitar controversias con los legitimarios de los derechos de autor de la obra en cuestión.

En cualquier caso, todos términos y condiciones consultados contemplan un procedimiento de reclamo estandarizado en caso de infracción de derechos de autor: El establecido por la sección 512 de la *Digital Milenium Copyright Act*, que consiste en enviar un correo electrónico a la dirección designada con tus datos personales, información acerca del caso, el link a la información y la firma del reclamante. Se informa de antemano que el denunciante se hace cargo de las costas legales en caso de ser una denuncia maliciosa, por lo que se tiene que hacer una declaración donde se reconoce este hecho.

Los cinco sitios web consultados tienen como política la eliminación de la cuenta de un usuario reincidente en conductas que infrinjan la propiedad intelectual de terceros.

No obstante, también estos servicios limitan su responsabilidad respecto a la publicación de contenido protegido, en todo caso, y hacen responsable únicamente al infractor, siendo tarea del dueño del material original perseguir a quien use sin su permiso su contenido.

Dicho esto, del examen de los cinco sitios, pueden verse claras diferencias en su operación, que pasaremos a señalar a continuación.

Facebook e Instagram (Que son redes pertenecientes al conglomerado Meta¹⁵⁶ y por tanto, sus términos de uso), pese a que en sus términos y condiciones señalan que cualquier contenido puede ser eliminado si se solicita, no garantizan su eliminación si otros usuarios lo han compartido. También se reservan el derecho de eliminar dicho contenido si se les solicita por parte de una entidad gubernamental o por un juez en casos judiciales, así como por fines investigativos del mal uso de sus servicios. Esta reserva tiene como plazo el que ellos estimen pertinente.

No obstante, estas dos plataformas permiten limitar la difusión del contenido compartido a los círculos que quien lo postee defina, siendo estos su círculo de seguidores o hacer el contenido visible para todo el mundo.

X (anteriormente llamado Twitter) también puede retener contenido eliminado aún si eliminas tu cuenta creada en la red social. Todo con el fin de impedir que reincidentes infractores de sus términos y condiciones continúen usando el servicio. También pueden conservar datos removidos en situaciones excepcionales como las contempladas en los términos de Meta. Pero por regla general se remueve el contenido de las cuentas eliminadas voluntariamente, aunque hacen hincapié en que puede que encuentres el contenido que eliminaste de su plataforma en otros motores de búsqueda o en sitios de terceros en función de las políticas de privacidad de esos sitios.

¹⁵⁶ Meta, «Términos de uso», 2023, <https://help.instagram.com/581066165581870>. El tex

En cambio, los otros dos sitios web, DeviantArt¹⁵⁷ y Newgrounds¹⁵⁸ eliminan cualquier contenido publicado en sus plataformas ya sea post individuales o todos los hechos en una cuenta, si es que se elimina dicha cuenta.

Otra diferencia notable es el manejo que le dan a la licencia que posee cada sitio web para la distribución de contenido: Mientras Meta y X pueden sublicenciar a terceros el contenido dentro de sus plataformas sin el consentimiento ni el pago de regalías al usuario que subió dicho material. DeviantArt se compromete a pedir el consentimiento del artista en el caso que quieran sublicenciar el material que se suba a su plataforma, mientras que Newgrounds, si bien cuenta con facultades similares a las de X y Meta, dichas facultades se terminan cuando el usuario elimina el material subido a su sitio web.

Por último y no menos importante, tanto DeviantArt como Newgrounds permiten a los usuarios que disponen de su contenido mediante de su plataforma disponer bajo qué términos quieren que su contenido sea repostado y/o modificado mediante el uso de licencias de *Creative Commons*.

4.2 Control de uso no autorizado en la web

4.2.4 Herramientas de búsqueda por imágenes

El desarrollo de las inteligencias artificiales no solo ha traído al derecho de autor nuevos desafíos para la disciplina, sino también nuevas herramientas para la protección de los derechos de los legitimarios. Una de las tecnologías más

¹⁵⁷ Deviantart., «About Us: Terms of Service», 2023, <https://www.deviantart.com/about/policy/service>.

¹⁵⁸ Newgrounds, «Newgrounds Wiki: Terms of use», 2023, <https://www.newgrounds.com/wiki/help-information/terms-of-use>.

recientes cuyo uso puede facilitar la protección de esos derechos son los programas de búsqueda por imágenes, o de reconocimiento de imágenes.

Mediante algoritmos que procesan pixel por pixel cada imagen a analizar, las herramientas de búsqueda por imágenes analizan los patrones dentro de las imágenes¹⁵⁹ para posteriormente realizar una búsqueda por la web para buscar los resultados que más se ajusten a la imagen procesada. Esta puede ser la misma imagen analizada, ubicada en distintos sitios web, o imágenes relacionadas al elemento analizado.¹⁶⁰

Con el paso del tiempo, esta tecnología se ha vuelto sumamente útil para artistas y legitimarios, ya que les permite buscar rápidamente por la red, mediante el uso de sus propias obras de arte, donde están ubicadas sus obras. Esto es bastante relevante a la hora de controlar el repost, ya que aplicaciones como Google Lens y Tin Eye permiten revisar el lugar de origen de cada imagen (donde fue compartida en primer lugar)¹⁶¹

Estos servicios son muy publicitados en la red como un medio para averiguar el legitimario/autor de la obra y si está sujeta a licencias que permitan su republicación en otros sitios¹⁶², pero ya existen empresas que se publicitan bajo la premisa de ser servicios dedicados exclusivamente a la protección de derechos de autor (como lo son Pixsy y Photoclaim) utilizando este tipo de tecnología para escanear la red y gestionar los reclamos hacia los posibles infractores.

¹⁵⁹ Natalie Kudan, «The evolution of AI and image recognition», *Toloka* (blog), 2023, <https://toloka.ai/blog/artificial-intelligence-image-recognition/>.

¹⁶⁰ Google, «¿Qué es Google Lens?», accedido 29 de diciembre de 2023, <https://lens.google/intl/es-419/howlensworks/>.

¹⁶¹ Editorial Team, «How To Use Reverse Image Search», *Photo claim* (blog), junio de 2022, <https://photoclaim.com/es/how-to-use-reverse-image-search/>.

¹⁶² Pixsy, «How to Find the Source of an Image & Identify The Copyright Owner», *Pixsy* (blog), 19 de noviembre de 2018, <https://www.pixsy.com/image-theft/verify-image-source-copyright-owner>.

No obstante, este tipo de tecnología aún está en desarrollo y aún tiene sus percances. Los resultados que un servicio de búsqueda inversa pueda dar estar supeditados a los sitios en los que buscan, por las que todas dan distintos resultados y es por lo que se recomienda usar varios a la vez¹⁶³. Mucha de la información de la que se dispone sobre su funcionamiento es gracias a lo que las mismas empresas deciden revelar: Al menos, Photoclaim, una de las empresas consultadas para estos efectos¹⁶⁴, dispone de un registro de jurisprudencia de los casos que han tramitado y ganado (aunque llama la atención que solo hay jurisprudencia de cortes alemanas), mientras que Pixsy hace un mayor énfasis en los clientes destacados que poseen y cuantas infracciones han logrado detectar gracias a sus servicios, aunque no dan mucho más detalles al respecto (se entiende que esta información la dan mayormente con fines publicitarios).

Al parecer solo el futuro y más experiencia dirá si el auge de esta tecnología es capaz de ayudar a los artistas a proteger sus derechos.

4.2.5 Cease and desist como mecanismo de reclamo

Con la aprobación de la *Digital Millenium Copyright Act* de 1998, estableció compromisos entre los proveedores de servicios de internet y los legitimarios de los derechos de autor que se suben a la red. Su sección más destacada al efecto, la 512, estableció mecanismos de *safe harbor* o “puerto seguro” los cuales permitían a los derechohabientes enviar breves solicitudes de retirada del contenido a los proveedores de servicios de internet para que estos dieran de baja el contenido impugnado.¹⁶⁵

¹⁶³ Editorial Team, «How To Use Reverse Image Search».

¹⁶⁴ Dicho registro puede revisarse aquí: <https://photoclaim.com/es/court-cases-won/>

¹⁶⁵ Urban, Karaganis, y Brianna L., *Notice and takedown in everyday practice*. 1p.

Dichas solicitudes debían ser tramitadas de manera expedita, junto con la obligación de notificar al infractor, quien debía tener la posibilidad de impugnar dicha solicitud de baja de contenido en caso de que el uso que le estuviese dando estuviese justificado, por ejemplo, por las excepciones del *fair use*.¹⁶⁶

Este mecanismo es el que coloquialmente se le conoce como “*Cease and desist*”.

El proceso consiste en que el autor o dueño de los derechos del contenido, al detectar que está en una plataforma distinta de la que él previó, se comunica con el proveedor de servicios de internet, pudiendo este ser un proveedor, un *host* o servicio de alojamiento de páginas, una página web, un motor de búsquedas o cualquier tipo de servicio que opere en la red.¹⁶⁷

Esta comunicación puede ser por dos vías: mediante formularios que los mismos proveedores ponen a disposición de los usuarios para reclamar y hacer efectivo el proceso, o contactando vía correo electrónico al agente designado para ese sitio web (quien se encarga de resolver las solicitudes enviadas por la gente). La Oficina de Copyright de los Estados Unidos dispone de una lista donde es posible localizar y obtener los datos de contacto de una amplia variedad de agentes encargados de recibir y evaluar las solicitudes a nombre de los proveedores de servicios.¹⁶⁸

La solicitud dispone de seis requisitos, establecidos en el párrafo 512 3c de la DMCA, a saber:

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Copyright Alliance, «The DMCA Notice and Takedown Process», *Copyrightalliance.org* (blog), accedido 23 de diciembre de 2023, <https://copyrightalliance.org/education/copyright-law-explained/the-digital-millennium-copyright-act-dmca/dmca-notice-takedown-process/>.

¹⁶⁸ Copyright Alliance, «Where to Send a DMCA Takedown Notice», *Copyrightalliance.org* (blog), accedido 23 de diciembre de 2023, <https://copyrightalliance.org/education/copyright-law-explained/the-digital-millennium-copyright-act-dmca/where-to-send-a-dmca-takedown-notice/>.

1. La firma del derechohabiente del contenido del cual se ha infringido su derecho de autor, o de su representante legal en defecto.
2. La identificación del contenido del cual es objeto el reclamo.
3. La especificación del material o conducta que constituyó una infracción al derecho de autor, e información suficiente para que el proveedor pueda localizar la infracción (Un link, por ejemplo).¹⁶⁹
4. Información de contacto de la parte demandante, pudiendo ser correo electrónico, número telefónico, entre otros medios.
5. Una declaración de voluntad firmada, donde se afirme que la parte reclamante hace esta solicitud de buena fe de que se cree que el material reclamado está infringiendo los derechos de sus legitimarios y/o la ley de propiedad intelectual.
6. Otra declaración de voluntad, donde se afirme que la información otorgada mediante la solicitud es verídica y, bajo pena de perjurio, que se está autorizado por el auténtico legítimo de los derechos de autor del contenido que se busca reclamar.¹⁷⁰

Luego de enviada la solicitud al proveedor, este se pondrá en contacto con el usuario señalado como infractor para darle aviso de esta solicitud. Este, si considera (de buena o mala fe) que su conducta no infringe los derechos de quien hace el reclamo, puede impugnar este mismo reclamo, fundando su posición. Esta misma impugnación el proveedor de servicios se la hace llegar al reclamante para que la lea. El proveedor de servicios debe esperar entonces luego de enviar la impugnación un plazo entre 10 y 14 días. Si quien reclama una infracción de derechos de autor sigue con sus reclamaciones dentro de ese

¹⁶⁹ DMCA helper, «What is a DMCA Takedown?», *DMCA.com* (blog), 13 de junio de 2023, <https://www.dmca.com/FAQ/What-is-a-DMCA-Takedown>.

¹⁷⁰ copyright office of US, «THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998 U.S.»

plazo, debe dar de baja el contenido impugnado. En caso contrario, si no se realizan diligencias en el plazo, el proveedor de servicios mantendrá el contenido en su plataforma.¹⁷¹

El procedimiento anteriormente mencionado se ha masificado y estandarizado como “la” forma de dar de baja contenido que infrinja los derechos de autor en internet, siendo incorporado en legislaciones alrededor del mundo¹⁷² y muchos proveedores de servicios simplificando el procedimiento mediante secciones especiales de su página web o formularios. No obstante, pese a su simpleza, la regularización del *cease and desist* como mecanismo de reclamo ha presentado serias críticas y desafíos.

Se ha comprobado, gracias a estudios realizados tanto en Estados Unidos¹⁷³ como en Europa¹⁷⁴ (donde poseen de igual manera un procedimiento similar al Notice and Takedown) que los proveedores de servicios de internet pocas veces cumplen la normativa o revisan los reclamos que reciben. En base a los resultados obtenidos, podía observarse que los proveedores tendían a retirar el contenido en cuanto se les hacía llegar una notificación, independientemente de que esta estuviese fundada en hechos verídicos o no. Por ejemplo, en el Proyecto Multatulli, los investigadores subieron a la red extractos de escritos del escritor holandés Eduard Douwes Dekker (cuyo seudónimo Multatulli da nombre al estudio) cuya obra es parte del dominio público y por tanto su publicación debiese ser lícita. Posteriormente, se emitieron órdenes a los proveedores encargados de los dominios donde se subieron los escritos para dar de baja el contenido. De los diez

¹⁷¹ Copyright Alliance, «The DMCA Notice and Takedown Process».

¹⁷² Urban, Karaganis, y Brianna L., *Notice and takedown in everyday practice*. 21 p.

¹⁷³ Uno de los estudios realizados es el de Urban Quilter de Estados Unidos en 2003, así como el realizado por The Takedown Project en 2016.

¹⁷⁴ Por otra parte está el proyecto Multatuli fue un estudio realizado en Países Bajos (que opera bajo la jurisdicción de la Unión Europea) en 2004.

dominios que utilizaron para la prueba, siete removieron el contenido sin evaluar siquiera si la reclamación era válida. De los 3 restantes que no dieron de baja el contenido, uno nunca respondió al reclamo y otro estimo que no se cumplían los requisitos de forma para emitir el reclamo. Solo un servicio, el restante, se dio cuenta de que el reclamo no era válido por la naturaleza del contenido que se reclamaba.¹⁷⁵

Por otra parte, tenemos los cambios sustanciales que ha sufrido el ecosistema digital a causa de su expansión con el paso del tiempo, que ha automatizado en buena parte del procedimiento de *Notice and Takedown*. En el contexto del Takedown Project, se clasificó a los proveedores de servicios de internet en tres grupos: *DMCA classic*, *DMCA auto* y *DMCA plus*.¹⁷⁶

Las primeros son quienes operan al pie de la letra bajo la normativa del párrafo 512 de la DMCA, de la forma que fue estipulado en su momento en 1998, gestionando de forma manual las solicitudes recibidas. Las segundas, a causa del gran volumen de solicitudes de retirada de contenido que reciben (muchas veces por procesos automatizados) han decidido automatizar también el proceso de recepción y evaluación de casos para agilizar la carga de trabajo, dejando la evaluación humana en caso de contra notificaciones. Por último, las entidades DMCA plus, que han decidido ir más allá de la ley y su sistema de puerto seguro, y han establecido sus propias medidas para proteger los derechos de autor, como sistemas de reconocimiento automático de ciertos tipos de archivos ya entendidos como material infractor, una revisión privilegiada para derechohabientes de confianza, contratos directos con ciertos legitimarios, entre otras medidas.

¹⁷⁵ Althaf Marsoof, «‘Notice and takedown’: a copyright perspective», *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 5, n.º 2 (abril de 2015): 183-205, <https://doi.org/10.4337/qmjip.2015.02.04>. 196 p.

¹⁷⁶ Urban, Karaganis, y Brianna L., *Notice and takedown in everyday practice*. 29 p.

Todo este cambio en el ecosistema digital se ha dado principalmente a causa de que el paso del tiempo ha hecho necesario el desarrollo de nuevas técnicas para gestionar el volumen de reclamos y actualizar el sistema. Hasta 2008, Google había recibido solo 1354 solicitudes de DMCA por su servicio de búsqueda. En el año 2016 recibía alrededor de 17 a 21 millones de solicitudes a la semana.¹⁷⁷ Esta automatización ha traído complicaciones, ya que los sistemas automáticos son incapaces muchas veces de dilucidar si se encuentra ante un uso infractor, tanto a la hora de recibir solicitudes, como a la hora de evaluarlas. La existencia de contenido dado de baja que cumplía con los supuestos del *fair use* es un hecho bien sabido tanto para empresas que gestionan los derechos de autor de contenidos en la red como para los proveedores de servicios, situación que se da generalmente por errores del sistema automático pone en serie desventaja al dueño del contenido dado de baja, el cual puede ser suspendido para su visualización o acceso a la plataforma en cuestión de minutos, pero no tendrá la posibilidad de volverlo a habilitar hasta pasados por lo menos 10 días de iniciado el proceso.¹⁷⁸

A raíz del auge de solicitudes y revisiones automatizadas, ha surgido una seria crítica respecto a la operatividad del Notice and Takedown respecto a asuntos de derecho de autor. El sistema opera sin mayores quejas ni contratiempos en materias como la detección de “contenido problemático” en la red (por ejemplo, pornografía infantil) porque la definición de ese “contenido problemático” en la ley generalmente es taxativa¹⁷⁹ En cambio, en derecho de autor, los alcances del *fair use* o las excepciones de nuestro sistema es un tema que puede ser tan ambiguo que muchas veces se resuelve en tribunales, como vimos en capítulos anteriores.

¹⁷⁷ Urban, Karaganis, y Brianna L. 31-32 p.

¹⁷⁸ Urban, Karaganis, y Brianna L. 40, 45 p.

¹⁷⁹ En el trabajo de Massof, por ejemplo, se cita la ley federal de los Estados Unidos que define la “pornografía infantil” como cualquier representación visual de un menor en una conducta sexualmente explícita.

Se considera cuestionable dejarle la tarea de determinar si el contenido debe permanecer en la red a los proveedores de servicios, que no siempre tienen claridad de como aplicar la ley (y tienden a la dada de baja para no perder su limitación de responsabilidad). Y mucho más cuestionable es dejar esta tarea en sistemas automatizados que no saben como ponderar si existen infracciones al derecho de autor.¹⁸⁰

Por esto mismo, distintos países han buscado vías alternativas para equilibrar los intereses entre usuarios y derechohabientes, entre ellos, está la legislación chilena.

Implementada en 2010, en una búsqueda de ajustar nuestra normativa a las exigencias del tratado de libre comercio celebrado entre nuestro país y Estados Unidos, la modificación de la ley a la propiedad intelectual que establece el sistema de Notice and Takedown en Chile difiere notablemente con su homólogo norteamericano: Quien da la orden de notificar y dar de baja el contenido infractor es el Poder Judicial.¹⁸¹

En miras a proteger las libertades individuales de los individuales dentro de la red, se rechazó el modelo de aviso y retirada privada popularizado por la DMCA en miras a establecer un sistema donde se requiere de una orden judicial a la proveedora de servicios de internet para dar de baja el contenido subido en la red.¹⁸²

Bajo los supuestos del artículo 85 Q de nuestra ley de propiedad intelectual, para dar de baja un contenido subido a la red sin el permiso de sus

¹⁸⁰ Marsoof, «‘Notice and takedown’». 201-202 p.

¹⁸¹ Andrew Mc Diarmid, «Chile’s Notice-and-Takedown System for Copyright Protection: An Alternative Approach.» (Center for Democracy and Tecnology., 2012), <https://www.cdt.org/files/pdfs/Chile-notice-takedown.pdf>.

¹⁸² Mc Diarmid.

derechohabientes, es necesario elevar una solicitud al juez de letras en lo civil de la comuna donde esté domiciliado el prestador de servicios de internet. Esto puede solicitarse tanto como medida judicial o prejudicial.

Si bien el sistema chileno se ha presentado como una alternativa con mayor certeza jurídica, ya que deja en manos de la justicia la decisión de dar de baja el contenido en internet, quienes están en mejores condiciones de evaluar la existencia de infracciones a la propiedad intelectual, pese a las intenciones de tramitar con celeridad estas solicitudes, la judicialización del proceso de *Notice and Takedown* enlentece de sobremanera como se tramitan estas solicitudes, producto del alto número de causas que congestionan los tribunales, y de la existencia de procedimientos escritos, demoras que podrían afectar los intereses de los titulares de derechos.¹⁸³

Por esta misma razón, es mucho más utilizado el llamado procedimiento de “notice and notice” del artículo 85 U, meramente informativo y donde solo intervienen el proveedor de servicios de internet. En él, el titular de derechos de autor se comunica con el proveedor para dar aviso al infractor de su conducta.¹⁸⁴

Pese a lo turbulento del panorama actual, se han propuesto diversas sugerencias y soluciones para los problemas del sistema de Notice and Takedown actual. The Takedown Project, en sus últimas páginas da una serie de recomendaciones para mejorar el sistema actual:¹⁸⁵

¹⁸³ Rodrigo Vargas, «Responsabilidad de intermediarios por infracciones a los derechos de autor en Chile, Paraguay y Costa Rica: Un análisis desde la libertad de expresión», *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 5, n.º 1 (30 de junio de 2016), <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2016.41782>.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Urban, Karaganis, y Brianna L., *Notice and takedown in everyday practice*. 126-144 p.

- Fomentar la transparencia por parte de los proveedores de servicios de internet en cuanto a sus procedimientos a la hora de tratar con las solicitudes de retirada de contenido.
- A la hora de realizar políticas públicas en torno a los derechos de autor en la red, considerar a todos los actores, tanto grandes conglomerados dueños de importantes propiedades intelectuales como usuarios generadores de contenido. Cada actor tiene distintas necesidades y distintos conocimientos sobre la ley.
- No expandir el uso de prácticas utilizadas por los proveedores llamados DMCA auto y plus, que serían impracticables para proveedores de servicios de internet más pequeños y con menos recursos.
- Implementar un sistema que permita la intervención humana en casos puntuales para evitar abusos por parte de los sistemas automatizados
- Y por último y no menos importante, fomentar la educación sobre el funcionamiento de las leyes de derechos de autor entre todos los actores para evitar el mal uso de los mecanismos de los que se dispone para hacer reclamaciones.

Todo parece indicar que, pese a que el sistema tiene sus fallas, está construido sobre una base que permite la difusión del contenido por internet de manera sencilla, y con su perfeccionamiento se podría llegar a una solución que equilibre los intereses de todos los involucrados.

5 Conclusión

Ya habiendo contemplado todo el panorama de las artes visuales en internet, tanto en términos legales como empíricos, solo queda concluir que internet ha supuesto un cambio de paradigma enorme respecto a como los artistas crean y comparten su contenido.

El ambiente digital tiene sus pros, como también sus contras. Determinar si los aspectos positivos o negativos prevalecen es decisión de cada artista.

Lo que es imposible negar es que, durante los últimos años, el derecho de autor no ha estado en sintonía con las necesidades de los artistas visuales, o al menos, los cambios que han beneficiado a los artistas lo han hecho tangencialmente. Las reformas a las leyes de propiedad intelectual alrededor del mundo respecto a internet se crearon principalmente para combatir la piratería, sobre todo la dirigida a grandes empresas, no para defender los intereses de los artistas.¹⁸⁶

Lawrence Lessig, en su libro “*Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*” (Creando arte y comercio a través de la economía híbrida) distingue dos instancias donde, como sociedad, alrededor del mundo, hemos interactuado con la cultura. En términos de computación, distingue la instancia de *read/write* o RW (leer/escribir), donde los seres humanos consumimos y creamos arte de forma conjunta, de la instancia de *read only* o RO (solo lectura), surgida con la irrupción del fonógrafo, donde la población tendió a ser mera consumidora de la cultura y las artes que tenía ahora a su disposición gracias a los avances tecnológicos que les permitía ahora disfrutarlas desde su hogar.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Sòria Puig, «Arte contemporáneo y Derecho de autor.» 37 y ss.

¹⁸⁷ Lessig, *Remix*. 28 p.

Se hace una distinción entre estas dos instancias ya que la irrupción de medios tecnológicos a lo largo del siglo XX moldeó con el tiempo las leyes de derechos de autor, adaptándolos a un ambiente de RO, donde la piratería era anecdótica y complicada.¹⁸⁸ La irrupción casi sorpresiva de internet en los años 90 pilló a la legislación por sorpresa, que trató como pudo de paliar el problema de la piratería sin arriesgar demasiado el ecosistema digital. Pero poco más.¹⁸⁹

Pero la tecnología, además de simplificar de sobremanera la piratería, también democratizó la creación en general: El renacimiento de la cultura RW. Ahora cualquier persona puede ser un artista y disponer de una amplia vitrina donde exponer su arte.¹⁹⁰

Pero las reglas del juego parecen haberse congelado en el tiempo, y pese a que no exista daño cuantificable en ciertos casos, la ley se aplica de la misma forma tanto para quien piratea una película como para quien sube una parodia de ella utilizando parte del metraje.¹⁹¹

Por esto mismo, el mismo Lessig sugiere al final de su libro dos cambios esenciales para adaptar la ley de propiedad intelectual a los tiempos modernos: Un cambio legislativo y un cambio cultural.

Por parte del ámbito legal, se propone la “desregulación” del arte amateur, es decir, que aquellas obras sin propósito comercial no estén sujetas a las mismas obligaciones que las obras profesionales, una mayor simplificación del lenguaje de la ley para hacerla accesible a las grandes masas y evitar ambigüedades.¹⁹²

¹⁸⁸ Lessig. 37 p.

¹⁸⁹ Sòria Puig, «Arte contemporáneo y Derecho de autor.» 40 p.

¹⁹⁰ Lessig, *Remix*. 35 p.

¹⁹¹ Sòria Puig, «Arte contemporáneo y Derecho de autor.» 309 p.

¹⁹² Lessig, *Remix*. 254-268 p. Por temas de pertinencia a nuestro objeto de estudio se omitieron dos cambios legales de los sugeridos por el autor en su libro.

Por parte del ámbito cultural, se hace énfasis en la búsqueda de una sociedad (y sobre todo, de los titulares de derechos de autor) menos obsesionada con el control de su propiedad intelectual, evaluando el daño provocado por las infracciones y quienes la cometen. También aboga por fomentar la solidaridad entre artistas y usuarios de la red a través de la colaboración y repensar los principios y excepciones del derecho de autor.¹⁹³

Por su parte, Sòria Puig hace un énfasis mayor en la adaptación que deben tener el sistema de excepciones de propiedad intelectual a cada disciplina que protege la ley, para dar más certeza jurídica a los artistas al momento de su creación, así como una potencial distinción entre infracciones inocuas y dañinas a la hora de evaluar las consecuencias del uso del material protegido por derechos de autor.¹⁹⁴

El derecho de autor es necesario porque fomenta la creatividad y el ingenio de artistas alrededor del mundo. Existen hoy en día instancias por las cuales los artistas pueden hacer valer sus derechos en la red, pero la protección sería óptima si con miras al futuro, tanto legal como culturalmente, nos adaptamos al ambiente digital.

¹⁹³ Lessig. 274-287 p.

¹⁹⁴ Sòria Puig, «Arte contemporáneo y Derecho de autor.» 308-315 p.

6 Bibliografía

- Ables, Kelsie. «The Rise and Fall of Internet Art Communities». *Artsy.net*, 2019. <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-rise-fall-internet-art-communities>.
- Alessandri, Arturo, Manuel Somarriva, y Antonip Vodanovic. *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Vol. I y II, 2011.
- Amidi, Amid. «Did Disney Steal “Alice in Wonderland” Artwork from A College Student?» *Cartoon Brew* (blog), 8 de abril de 2013. <https://www.cartoonbrew.com/disney/did-disney-steal-alice-in-wonderland-artwork-from-a-college-student-80797.html>.
- Arros, Fernanda. «Acusan de plagio artista argentina que realizó exposición con pinturas sobre Eva Perón inspiradas en el anime». *La tercera*, 22 de junio de 2021. 4-1-2024. <https://www.latercera.com/mouse/acusan-de-plagio-artista-argentina-que-realizo-exposicion-con-pinturas-sobre-eva-peron-inspiradas-en-el-anime/>.
- Artincontext.com. «What Are Art Commissions? – An Easy Guide to Art Commissions». *Art in context* (blog), 28 de octubre de 2022. <https://artincontext.org/what-are-art-commissions/>.
- Attié, Ivana. «The Impressive 100-Year History of Stock Photography: From Analog to AI». *Stock Photos Secrets* (blog), 31 de agosto de 2023. <https://www.stockphotosecrets.com/stock-agency-insights/history-of-stock-photography.html#:~:text=The%20stock%20photography%20industry%20was,idea%20into%20a%20proper%20industry.>
- Baio, Andy. «Exploring 12 Million of the 2.3 Billion Images Used to Train Stable Diffusion’s Image Generator». *Waxy.org* (blog), 22 de agosto de 2023. <https://waxy.org/2022/08/exploring-12-million-of-the-images-used-to-train-stable-diffusions-image-generator/>.
- Banco Mundial. «Personas que usan internet (% de la Población, Chile)», 2020. <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?locations=CL>.
- Bercovitz Rodriguez-Cano, Rodrigo. *Manual de propiedad intelectual*. 8ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Bondía, Fernando. «La compraventa de Arte en el derecho español». *RIDA*, 2006. <https://la-rida.com/en/article-rida-en/2218?lang=en>.
- Bradshaw, Helen. «DeviantArt’s AI image generator aims to give more power to artists». *Popsci* (blog), 12 de noviembre de 2022. <https://www.popsci.com/technology/deviantart-ai-generator-dreamup/>.
- Bradshaw, Lisa. «Belgian artisan wins Zara plagiarism court case». *The bulletin*, 6 de julio de 2017. <https://www.thebulletin.be/belgian-artisan-wins-zara-plagiarism-court-case>.
- Brittain, Blake. «Lawsuits accuse AI content creators of misusing copyrighted work». *Reuters*, 17 de enero de 2023. <https://www.reuters.com/legal/transactional/lawsuits-accuse-ai-content-creators-misusing-copyrighted-work-2023-01-17/>.

- . «US judge finds flaws in artists' lawsuit against AI companies». *Reuters*, 17 de enero de 2023. <https://www.reuters.com/legal/litigation/us-judge-finds-flaws-artists-lawsuit-against-ai-companies-2023-07-19/>.
- Camacho, Rocío. «Los nuevos retos del derecho de comunicación pública en el marco de las nuevas tecnologías». Tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide, 2013. https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/825/rocio_camacho_tesis.pdf?sequence=1.
- «Cambridge Dictionary». Accedido 17 de septiembre de 2022. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/repost>.
- Cardamone, Richard. «Art Rogers, Plaintiff-Appellee-Cross-Appellant v. Jeff Koons Sonnabend Gallery, Inc., Defendants-Appellants-Cross-Appellees, 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992)- Sentencia Rogers v. Koons», 1992. <https://www.courtlistener.com/opinion/580706/art-rogers-plaintiff-appellee-cross-appellant-v-jeff-koons-sonnabend/>.
- Chubretovic Arnaiz, Teresita, y Pablo Latorre Tallard. *Guía de derecho de autor: la protección de la creación*. Chile: Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2017.
- CISAC. «Directorio de Miembros, Creaimagen». Accedido 1 de enero de 2024. <https://members.cisac.org/CisacPortal/directorySociety.do?method=detail&societyId=132&rMethod=membersDirectoryList&by=country&domain=&alpha=C&rme=>.
- College arts asociation. «Code Of Best Practices In Fair Use In The Visual Arts», 2015. <https://www.collegeart.org/programs/caa-fair-use/best-practices>.
- Cooperativa*. «Funan a Falabella por uso de ilustraciones sin permiso: Tienda alega “error de un trabajador”». 10 de agosto de 2021. <https://cooperativa.cl/noticias/pais/consumidores/denuncias/funan-a-falabella-por-uso-de-ilustraciones-sin-permiso-tienda-alega/2021-08-10/130854.html>.
- Copyright Alliance. «The DMCA Notice and Takedown Process». *Copyrightalliance.org* (blog). Accedido 23 de diciembre de 2023. <https://copyrightalliance.org/education/copyright-law-explained/the-digital-millennium-copyright-act-dmca/dmca-notice-takedown-process/>.
- . «Where to Send a DMCA Takedown Notice». *Copyrightalliance.org* (blog). Accedido 23 de diciembre de 2023. <https://copyrightalliance.org/education/copyright-law-explained/the-digital-millennium-copyright-act-dmca/where-to-send-a-dmca-takedown-notice/>.
- copyright office of US. «THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998 U.S.», 1998. <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.
- Creative Commons. «What we Do? Technology Platforms». Accedido 6 de septiembre de 2023. <https://creativecommons.org/about/platform/>.
- Damiaens, Patrick. «Zara Home Convicted for Plagiarism – Decision of Brussels Court in case Damiaens - Odink vs. Zara Home | Conviction multinational». *Ornamentsnijder* (blog), 5 de julio de 2017. <https://ornamentsnijder.blogspot.com/2017/07/zara-home-convicted-for-plagiarism.html>.

- Deviantart. «About Us: Terms of Service», 2023. <https://www.deviantart.com/about/policy/service>.
- Deviantart. «DreamUp: Terms of Service». Accedido 27 de noviembre de 2023. <https://www.deviantart.com/about/policy/dreamup/>.
- DMCA helper. «What is a DMCA Takedown?» *DMCA.com* (blog), 13 de junio de 2023. <https://www.dmca.com/FAQ/What-is-a-DMCA-Takedown>.
- Editorial Team. «How To Use Reverse Image Search». *Photo claim* (blog), junio de 2022. <https://photoclaim.com/es/how-to-use-reverse-image-search/>.
- Eliot, Lance. «Google Announces Machine Unlearning Challenge Which Will Help In Getting Generative AI To Forget What Decidedly Needs To Be Forgotten, Vital Says AI Ethics And AI Law». *Forbes*, 6 de junio de 2023.
- Fariñas, Rafael. «El Impacto de los medios sociales digitales en la difusión de contenidos protegidos por el derecho de auto». *Tribuna del investigador*, 2017.
- Fatás, Guillermo, y Gonzalo M. Borrás. *Diccionario de términos de artes*. 5ta ed. Madrid: Alianza, 1993.
- Foley, Joseph. «DeviantArt breaks silence over fierce backlash for its new AI art tool». *CreativeBlog* (blog), 15 de noviembre de 2022. <https://www.creativebloq.com/news/deviantart-dreamup-ai>.
- Garay, Luis Miguel. «17 aplicaciones prácticas de la inteligencia artificial». *Unir* (blog), 21 de marzo de 2023. <https://www.unir.net/actualidad/vida-academica/17-aplicaciones-practicas-inteligencia-artificial/>.
- Garzón Aguirre, Gissella. «La Protección De Los Derechos De Autor Frente A Las Nuevas Modalidades De Explotación De Las Obras A Través De Internet». Tesis de Pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/4857>.
- Getty. «Presentamos la IA Generativa de Getty Images, con tecnología de NVIDIA». *Gettyimages.es* (blog). Accedido 28 de noviembre de 2023. <https://www.gettyimages.es/ia/generacion/acerca>.
- GNU.org. «GNU General Public License, version 2», junio de 1991. <https://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.en.html>.
- Google. «¿Qué es Google Lens?» Accedido 29 de diciembre de 2023. <https://lens.google/intl/es-419/howlensworks/>.
- Growcoot, Matt. «Midjourney Founder Admits to Using a ‘Hundred Million’ Images Without Consent», 21 de diciembre de 2022. <https://petapixel.com/2022/12/21/midjourney-founder-admits-to-using-a-hundred-million-images-without-consent/>.
- Guzmán, Diego. *Derecho del arte el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte*. 1ST ED. S.I.: UNIVERSIDAD DEL EXTERNADO, 2018.
- Heikkilä, Melissa. «This artist is dominating AI-generated art. And he’s not happy about it.» *MIT technology review* (blog), 16 de septiembre de 2022.

- <https://www.technologyreview.com/2022/09/16/1059598/this-artist-is-dominating-ai-generated-art-and-hes-not-happy-about-it/>.
- Islam, Arham. «How Do DALL·E 2, Stable Diffusion, and Midjourney Work?» *Marktech post* (blog), 14 de noviembre de 2022. <https://www.marktechpost.com/2022/11/14/how-do-dall%C2%B7e-2-stable-diffusion-and-midjourney-work/>.
- Jara Luengo, Sebastián. «CONTENIDO LEGAL Y LÍMITES DE LA PARODIA EN CHILE.» Universidad de Chile, 2017. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/144449>.
- Kaplan, Isaac. «How Artists Are Fighting Back against the Fashion Industry’s Plagiarism Problem». *Artsy* (blog), 19 de septiembre de 2016. <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-how-artists-are-fighting-back-against-the-fashion-industry-s-plagiarism-problem>.
- . «Kohl’s Is the Latest Fashion Retailer Accused of Stealing an Artist’s Work». *artsy* (blog), 4 de octubre de 2016. <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-artist-sues-kohl-s-for-allegedly-stealing-drawings>.
- Korn, Jennifer. «Getty Images suing the makers of popular AI art tool for allegedly stealing photos». *CNN*, 18 de enero de 2023. <https://edition.cnn.com/2023/01/17/tech/getty-images-stability-ai-lawsuit/index.html>.
- Koutsopoulos, K.C., Konstantinos Doukas, y Yannis Kotsanis, eds. *Handbook of Research on Educational Design and Cloud Computing in Modern Classroom Settings: Advances in Educational Technologies and Instructional Design*. IGI Global, 2018. <https://doi.org/10.4018/978-1-5225-3053-4>.
- Kudan, Natalie. «The evolution of AI and image recognition». *Toloka* (blog), 2023. <https://toloka.ai/blog/artificial-intelligence-image-recognition/>.
- Landes, William M., y Richard A. Posner. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard Univ. Press, 2003.
- Lara, Juan Carlos, y Francisco Vera. «Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet». *Derechos digitales*, 2013. <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf>.
- Larrañeta, Amaya. «Me da miedo enfrentarme a Zara». *20 minutos*, 9 de mayo de 2008. <https://www.20minutos.es/noticia/377135/0/rocio/disenos/zara/>.
- Larson, Shanon. «Puffer coat Pope Francis fooled many with his ‘drip.’ But experts say image underscores danger of AI misinformation.» *Boston Globe*, 29 de marzo de 2023. <https://www.bostonglobe.com/2023/03/29/business/welcome-future-viral-image-pope-francis-underscores-new-reality-ai-experts-say/>.
- Lessig, Lawrence. *Remix: making art and commerce thrive in the hybrid economy*. New York: Penguin Press, 2008.
- Leval, Pierre. «Toward a fair use standart». *Harvard Law Review* 103, n.º 5 (marzo de 1990). <https://www.jstor.org/stable/134145>.
- Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Bogotá, Colombia: CERLALC, 2017.

- Lozano, Dhariana. «How to Properly Re-Post User-Generated Content on Social Networks». *Social Media Today* (blog), 2 de septiembre de 2016. <https://www.socialmediatoday.com/social-business/how-properly-re-post-user-generated-content-social-networks>.
- Marsoof, Althaf. «‘Notice and takedown’: a copyright perspective». *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 5, n.º 2 (abril de 2015): 183-205. <https://doi.org/10.4337/qmjip.2015.02.04>.
- Martineux, Kim. «What is generative AI?» *Research.IBM* (blog), 20 de abril de 2023. <https://research.ibm.com/blog/what-is-generative-AI>.
- Martinez, Miriam. «La diseñadora inglesa Tuesday Bassen acusa a Zara de plagiar sus diseños». *El Ibérico*, 21 de julio de 2016. <https://www.eliberico.com/tuesday-bassen-acusa-a-zara-de-plagiar-sus-disenos/>.
- Mc Diarmid, Andrew. «Chile’s Notice-and-Takedown System for Copyright Protection: An Alternative Approach.» Center for Democracy and Tecnology., 2012. <https://www.cdt.org/files/pdfs/Chile-notice-takedown.pdf>.
- McNab, Shanon. «How to Protect Your Art on Instagram & Online». *Sketch, design, repeat.* (blog), 2020. <https://sketchdesignrepeat.com/5-tips-to-promote-amp-protect-your-art-online/>.
- Menza Vados, Andrés Esteban, Eduard Leonardo Sierra Ballén, Wilman Helioth Sánchez Rodríguez, Universidad Militar Nueva Granada, Universidad Militar Nueva Granada, y Universidad Militar Nueva Granada. «La ilustración: dilucidación y proceso creativo». *kepes* 13, n.º 13 (1 de junio de 2016): 265-96. <https://doi.org/10.17151/kepes.2016.13.13.12>.
- «Merriam Webster Dictionary». Accedido 3 de enero de 2024. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/analog>.
- Meta. «Términos de uso», 2023. <https://help.instagram.com/581066165581870>.
- Michels, Caroll. *How to survive and prosper as an artist: selling yourself without selling your soul*. Seventh edition. New York: Allworth Press, 2018.
- Molux, Mark. «Artwork Infringement: Steps to Protecting Your Rights». *Graphic Artist Guild* (blog), 4 de enero de 2009. <https://graphicartistsguild.org/artwork-infringement-steps-to-protecting-your-rights/>.
- MoMA (Museum of Mordern Arts). «Appropriation in pop art.» Accedido 15 de noviembre de 2023. <https://www.moma.org/collection/terms/pop-art/appropriation>.
- Nagel, Emily van der. «From Usernames to Profiles: The Development of Pseudonymity in Internet Communication». *Internet Histories* 1, n.º 4 (2 de septiembre de 2017): 312-31. <https://doi.org/10.1080/24701475.2017.1389548>.
- Nelson, Steph. «The Past and Future of Stock Photography». *The photo argus* (blog), 1 de diciembre de 2021. <https://www.thephotoargus.com/the-past-and-future-of-stock-photography/>.
- Newgrounds. «Newgrounds Wiki: Terms of use», 2023. <https://www.newgrounds.com/wiki/help-information/terms-of-use>.

- O' Brien, Matt. «Photo giant Getty took a leading AI image-maker to court. Now it's also embracing the technology». *AP News*, 25 de septiembre de 2023. <https://apnews.com/article/getty-images-artificial-intelligence-ai-image-generator-stable-diffusion-a98eeaaeb2bf13c5e8874ceb6a8ce196>.
- O' Newman, John. «Annie LEIBOVITZ, Plaintiff-Appellant, v. PARAMOUNT PICTURES CORPORATION, Defendant-Appellee.- Sentencia Leibovitz v. Paramount Pictures CO.», 1998. https://scholar.google.com/scholar_case?case=18427314453578523770.
- Observatorio Cultural. «Informe anual de estadísticas culturales», 2021. <https://observatorio.cultura.gob.cl/index.php/2022/12/19/estadisticas-culturales-informe-anual-2021/>.
- OCDE. «Recommendation of the Council on Artificial Intelligence», 2019. <https://www.oecd.org/espanol/noticias/cuarentaydospaisesadoptanlosprincipiosdelaocd-esobreinteligenciaartificial.htm>.
- Paradela Areán, Paula. «La Gestión Internacional De Los Derechos De Autor Y El Derecho Antitrust En La Unión Europea». Tesis doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2013. <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/9574>.
- Parlamento Europeo. «Artificial intelligence act proposal-briefing», 2021. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI\(2021\)698792_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf).
- . «Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).», 8 de junio de 2000. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81295>.
- . «Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.», 22 de junio de 2001. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-81549>.
- . «DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital», 17 de abril de 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790>.
- Pedroza Rivero, Alejandro. «Foro Jurídico». *Términos y condiciones, segunda parte* (blog), 9 de julio de 2021. <https://forojuridico.mx/terminos-y-condiciones-segunda-parte/>.
- Peres, Michael R. *The Focal Encyclopedia of Photography: Digital Imaging, Theory and Applications, History and Science*. 4th ed. Oxford Paris: Focal press, 2007.
- Pino Esparza, Nicolás. «Las Explotaciones Multiterritoriales Y Simultáneas De Obras Intelectuales En Un Contexto De Fragmentación De Derechos. Soluciones Contractuales Y Normativa». Tesis de Pregrado, Universidad de Chile, 2021. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/194067>.

- Pixabay. «Content Licence Summary». Accedido 2 de enero de 2024. <https://pixabay.com/es/service/license-summary/>.
- Pixsy. «How to Find the Source of an Image & Identify The Copyright Owner». *Pixsy* (blog), 19 de noviembre de 2018. <https://www.pixsy.com/image-theft/verify-image-source-copyright-owner>.
- Ponce Gallegos, Julio César, Aurora Torres Soto, Fátima Quezada Aguilera, Antonio Silva Sprock, y Ember Martinez Flor. *Inteligencia Artificial*. 1.^a ed. Iniciativa Latinoamericana de Libros Abiertos, 2014.
- Puglise, Nicole. «Fashion brand Zara accused of copying LA artist's designs». *The guardian*, 21 de julio de 2016. <https://www.theguardian.com/fashion/2016/jul/21/zara-accused-copying-artist-designs-fashion>.
- Ramon bordes, Christine. «La especificidad de la protección de los derechos de autor en las artes visuales.» Chile, 2004.
- Reed, Tara. «The ultimate beginner's guide for art licensing», 2020. <https://theabundantartist.com/art-licensing/#:~:text=Art%20licensing%20is%20a%20way,for%20use%20on%20commercial%20products>.
- Ricketson, Sam, y Jane C. Ginsburg. *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- Rodriguez, Manuela. «¿Qué es el Stock? Guía para Crear con Fotos de Stock». *Shutterstock* (blog), 28 de diciembre de 2021. <https://www.shutterstock.com/es/blog/que-es-el-stock-guia-para-crear-con-fotos-de-stock>.
- Roose, Kevin. «An A.I.-Generated Picture Won an Art Prize. Artists Aren't Happy.» *The New York Times*, 2 de septiembre de 2022. 22-11-23. <https://www.nytimes.com/2022/09/02/technology/ai-artificial-intelligence-artists.html>.
- Saucedo Rivadeneyra, Mónica. «La gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito internacional: régimen jurídico general y contractual». Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2012. <https://docta.ucm.es/entities/publication/12d700a4-8822-4cc7-8e0e-0a42275666db>.
- Schrijver, Eric. *Copy This Book: An Artist's Guide to Copyright*. Onomatopee 165. Eindhoven: Onomatopee, 2018.
- Social Pilot. «What is repost?», s. f. <https://www.socialpilot.co/social-media-terms/repost>.
- Sòria Puig, Eva. «Arte contemporáneo y Derecho de autor.» Universidad Autónoma de Barcelona, 2021. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/671698/esp1de1.pdf?sequence=1>.
- Urban, Jennifer M., Joe Karaganis, y Schofield Brianna L. *Notice and takedown in everyday practice*. 2^o. Berkley Law, 2017.
- Vargas, Rodrigo. «Responsabilidad de intermediarios por infracciones a los derechos de autor en Chile, Paraguay y Costa Rica: Un análisis desde la libertad de expresión». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 5, n.º 1 (30 de junio de 2016). <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2016.41782>.

Walker, Elisa. *Manual de propiedad Intelectual*. 2°. Santiago: Thompson Reuters, s. f. Accedido 12 de julio de 2022.

White House. «FACT SHEET: President Biden Issues Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence», 30 de octubre de 2023. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/10/30/fact-sheet-president-biden-issues-executive-order-on-safe-secure-and-trustworthy-artificial-intelligence/#:~:text=With%20this%20Executive%20Order%2C%20the,information%20with%20the%20U.S.%20government.>

Wieszca, Anna. «NO TO AI generated images – Protest on Artstation». *Brush warriors* (blog), 18 de diciembre de 2022. <https://brushwarriors.com/no-to-ai/>.

X (ex-Twitter). «Términos y condiciones», 18 de mayo de 2023. <https://twitter.com/es/tos>.

Zhao, Florence. «Reposting Art - Why It's Wrong». *Schsraiderreview* (blog), 10 de mayo de 2019. <http://schsraiderreview.weebly.com/reposting-art---why-its-wrong.html>.

Zweig, Benjamin. «What is Digital art history?» *DAH journal*, 2015.