

DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS COMO INSTRUMENTOS COMERCIALES EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES: SITUACIONES QUE PUEDEN DERIVAR EN ILÍCITOS CONCORRENCIALES

Direito autoral e direitos conexos como instrumentos comerciais nas plataformas digitais: situações que podem derivar em ilícitos concorrenciais

Beatriz Bugallo Montaña¹

RESUMEN

En las plataformas digitales se instrumentan diversos modelos de negocio, sustentados en la oferta y circulación de obras protegidas por Derecho de autor y Derechos conexos. Los contratos que celebran entre plataformas digitales y titulares de derechos sobre las obras, así como con consumidores y usuarios, muchas veces prevén el ejercicio de derechos autorales, para sustentar la posición de dominio de las propias plataformas. Se analizan algunas de tales situaciones, en tanto existan riesgos de conductas anticompetitivas que afectan a los autores y artistas en particular. La doctrina está analizando dicha temática y algunas normas ya procuran regular la identificación y prevención al respecto. Se mencionan algunos riesgos

RESUMO

Nas plataformas digitais são implementados diversos modelos de negócios, sustentados na oferta e circulação de obras protegidas pelo direito autoral e pelos direitos conexos. Os contratos celebrados entre plataformas digitais e titulares de direitos sobre as obras, assim como com consumidores e usuários, muitas vezes preveem o exercício de direitos autorais para sustentar a posição dominante das próprias plataformas. Analisam-se algumas dessas situações, na medida em que existam riscos de condutas anticoncorrenciais que afetam, em especial, os autores e artistas. A doutrina vem analisando essa temática, e algumas normas já procuram regular a identificação e a prevenção dessas práticas. São mencionados alguns riscos à concorrência, especialmente o abuso de posição dominante, seja por acordos entre concorrentes nas plataformas

¹ Doctora en Derecho, IDIUS, Universidad de Santiago de Compostela, España. Master en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías, Universidad de Alicante, España. Master Ejecutivo en Inteligencia Artificial, Instituto de Inteligencia Artificial – IIA, Alicante, España. En la UdelaR es actualmente Profesora Grado 5 de Derecho Comercial, y profesora encargada de la materia Propiedad Intelectual, Facultad de Derecho. Más de veinte años a cargo de la materia de formación en Propiedad Intelectual en las carreras de Diseño iniciadas en el Centro de Diseño Industrial, actualmente Profesora de Gestión de la Propiedad Intelectual, Escuela Universitaria Centro de Diseño, Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo, UdelaR. Es también profesora en la Universidad de Montevideo y en la Universidad CLAEH.

para la competencia, especialmente abuso de posición de dominio, por acuerdos entre competidores en las plataformas digitales o las cláusulas referidas a los derechos del autor y de los artistas que articulan barreras de acceso al mercado. Se analizan también problemas que genera la determinación de los pagos justos correspondientes a autores y artistas con especial referencia a la incidencia de la inteligencia artificial generativa. Finalmente, se presenta una serie de medidas que permiten identificar las conductas que afectan o pueden afectar la competencia, así como prevenir o sancionar su acaecimiento.

Palabras Clave: Derecho de la Competencia; Derechos de autor y conexos; Plataforma digital; Posición de dominio.

digitais, seja por cláusulas referentes aos direitos dos autores e dos artistas que criam barreiras de acesso ao mercado. Analisam-se também os problemas gerados pela determinação de pagamentos justos devidos a autores e artistas, com especial referência ao impacto da inteligência artificial generativa. Por fim, apresenta-se um conjunto de medidas que permitem identificar as condutas que afetam ou podem afetar a concorrência, bem como prevenir ou sancionar a sua ocorrência.

Palavras-chave: Direito da Concorrência; Direitos autorais e conexos; Plataforma digital; Posição dominante.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. PLATAFORMAS DIGITALES. OPERATIVA EN EL MERCADO. 2.1. CARACTERIZACIÓN DE PLATAFORMAS DIGITALES — ECOSISTEMA DIGITAL. 2.2. PRINCIPALES TIPOS DE PLATAFORMAS DIGITALES. 2.3. LAS PLATAFORMAS DIGITALES Y LOS RIESGOS DE LA COMPETENCIA. 3. PLATAFORMAS DIGITALES Y MODELOS DE NEGOCIOS SUSTENTADOS EN DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS. 3.1. MODELOS DE NEGOCIOS DE PLATAFORMAS DIGITALES SUSTENTADOS EN OBRAS PROTEGIDAS POR DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS. 3.2. DESAFÍOS ACTUALES EN MODELOS DE NEGOCIO DE PLATAFORMAS DIGITALES QUE INVOLUCRAN CREACIONES PROTEGIDAS POR DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. 4. DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS ANTE EVENTUALES EFECTOS ANTICOMPETITIVOS GENERADOS POR ACTIVIDAD ECONÓMICA DE PLATAFORMAS DIGITALES. 4.1. RIESGO DE ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO A TRAVÉS DE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES. 4.2. ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES EN PLATAFORMAS SOBRE LA BASE DE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS QUE DAN LUGAR A DISCRIMINACIÓN. 4.3. BARRERAS DE ACCESO EN LAS PLATAFORMAS INSTRUMENTADAS SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS. 4.3.1. DERECHO DE AUTOR EN EL CONTEXTO DIGITAL Y SU USO COMO BARRERA DE ACCESO. 4.3.2. OTROS DERECHOS NOVEDOSOS COMO BARRERAS ADICIONALES. 4.3.3. ESTRATEGIAS RESTRICTIVAS A NIVEL CONTRACTUAL. 4.3.4. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE Y DERECHO DE DISTRIBUCIÓN, AL ELEVAR BARRERAS DE ENTRADA. 4.4 PAGOS A AUTORES

Y ARTISTAS POR LA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE LAS OBRAS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES. **4.4.1. REGULACIÓN NORMATIVA.** **4.4.2. PRECIO POR CESIÓN O LICENCIA.** **4.4.3. DERECHO DE RETRIBUCIÓN JUSTA Y EQUITATIVA PARA AUTORES Y ARTISTAS, COMO DERECHO IRRENUNCIABLE.** **4.5. INCIDENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA EN LA VALORACIÓN DEL APORTE CREATIVO HUMANO.** **4.6. MEDIDAS QUE TIENDAN A ELIMINAR RIESGOS QUE AFECTAN A TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS.** **4.7. REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

1 INTRODUCCIÓN

Las plataformas tecnológicas constituyen actualmente una maravillosa herramienta que acerca información a las personas como nunca antes en la Historia. Disponiendo de telecomunicaciones adecuadas, de conexión a Internet, la vida cambia totalmente pues se accede a datos, bienes y servicios.

En paralelo, estas mismas posibilidades tecnológicas desplegadas a través de plataformas digitales han consolidado en éstas un poder sin precedentes que trasciende fronteras geográficas y sectores económicos, que puede ser ejercido por empresas privadas, tanto como por los Estados administrando plataformas.

Se da una curiosa paradoja: estas plataformas impulsan objetivos de innovación, democratización del conocimiento y acceso universal a la cultura, pero por otro lado recurren a posibilidades que surgen de normas legales que consagran derechos de exclusiva, como el Derecho de autor y los Derechos conexos, a efectos de perpetuar las asimetrías de poder que entienden necesarias para competir, mantenerse o, directamente, para existir en el ámbito global. Algunos de los aspectos que se cuestionan particularmente de los agentes dominantes en relación con el sector legal mencionado, son la implementación de términos contractuales abusivos, de sistemas algorítmicos opacos y los mecanismos de control que colocan a los creadores intelectuales – tanto como a los consumidores - en posiciones de vulnerabilidad.

En estas acciones o decisiones empresariales la aplicación estratégica del Derecho de autor y Derechos conexos define posiciones de poder. La titularidad de los derechos de autores y artistas o la posibilidad de ejercicio exclusivo de tales derechos por parte de las empresas que gestionan las plataformas digitales definen unilateralmente diversos temas económicos, culturales y sociales. En cierto sentido, se determina la visibilidad de contenidos, las condiciones de remuneración para los creadores y las modalidades de acceso para el público, bajo esquemas legales que privilegiaban su rentabilidad corporativa por encima del interés público o los derechos fundamentales de los involucrados.

En el presente trabajo se destacan ciertas características de modelos de negocios de plataformas digitales con especial referencia a los que se sustentan en distribución o comercialización de uso de obras protegidas por Derecho de autor. Partiendo de un elenco general de tales plataformas se identifican mecanismos empresariales que consolidan posiciones de dominio en el mercado a través de la operativa de plataformas digitales – algo que no es ilegal como tal en el Derecho de la competencia del sistema latinoamericano – destacando los casos que dan lugar a riesgos genuinos de efectos anticompetitivos en el mercado o directamente los generan. Se atienden estos puntos seleccionando en particular las situaciones más generalizadas desde la perspectiva de los autores y artistas.

Por otra parte, sumada a temas que podrían considerarse tradicionales en el mercado, como el alcance de la protección autoralista y las reglas de la competencia, la inteligencia artificial hoy se cruza con sus propias complejidades, como otro desafío para considerar.

Las consecuencias del desequilibrio que provocan todos estos factores trascienden el ámbito puramente económico, por su incidencia en la cultura y la sociedad.

El propósito general de este trabajo no es el cuestionamiento de la herramienta plataforma digital como tal (que técnicamente es muy interesante), sino destacar algunas inconsistencias legales en el accionar empresarial generalizado que tienen desde la perspectiva de Defensa de la Competencia. De esta manera quedan también varios temas como

punto de partida de ulteriores análisis sobre las posibles medidas que se están pensando y se comienzan a aplicar con el propósito de evitar que los perjuicios empañen los tantos beneficios que las plataformas digitales, como base moderna de negociación, pueden proporcionar.

2 PLATAFORMAS DIGITALES. OPERATIVA EN EL MERCADO.

2.1 Caracterización de plataformas digitales – ecosistema digital

Una plataforma digital es una infraestructura tecnológica diseñada para facilitar interacciones entre diferentes grupos de usuarios, creando un ecosistema donde el valor se genera a través del intercambio y la colaboración. A diferencia de los modelos de negocio tradicionales, las plataformas no producen bienes o servicios directamente, sino que crean los espacios y herramientas necesarios para que otros puedan crear, intercambiar o consumir valor.

Una expresión usual en las referencias académicas y empresariales respecto de las plataformas de Internet es al o a los ecosistemas digitales. Se trata de una expresión de larga data en este sector del conocimiento. El antecedente inmediato del concepto de ecosistema digital se encuentran en el concepto más amplio “business ecosystem” o ecosistema de negocios, que fuera introducido por primera vez por Moore (1993). Este autor plantea que una empresa no debe entenderse como un ente aislado dentro de una industria, sino como parte de una comunidad económica más amplia conformada por múltiples actores — proveedores, consumidores, competidores, intermediarios, instituciones — que evolucionan integrados entre sí y que denomina “business ecosystem” o ecosistema empresarial (Moore, 1993, p. 76). Más adelante a partir del aporte de Iansiti & Levien (2004a, 2004b) se consolida y expande esta metáfora referida a la ecología, potenciándose la visión de una red con conexiones que se aplicó muy claramente al mundo de plataformas digitales. Si bien hay quienes diferencian estrictamente plataforma digital (por referencia a una estructura en particular) de ecosistema digital (entendiéndolo

como más amplio o más allá de una estructura o arquitectura digital), lo cierto es que hay una fuerte identidad entre las expresiones.

En definitiva, siguiendo a Katz (2015, p. 5) se puede afirmar la importancia del estudio del ecosistema digital, especialmente en cuanto a su alcance pluridimensional, cuando destaca que

El estudio del ecosistema digital involucra tres dimensiones: nuevos modos de producción de información y contenidos, diferentes comportamientos sociales relativos al uso y consumo de bienes, y un impacto económico y social más importante que el de tecnologías de información y comunicación consideradas de manera aislada.

El Derecho en general, cuando se refiere a las plataformas digitales, adopta el concepto usual, tecnológico, que mencionamos. En el ámbito unionista europeo la definición más formal la encontramos en la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, que regula aspectos referidos al trabajo en plataformas. Su artículo 2, sobre definiciones, numeral 1 literal a, expresa que

1 A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) «plataforma digital de trabajo»: toda persona física o jurídica que preste un servicio en el que se cumplan todos los requisitos siguientes:
 - i) se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, por ejemplo, por medio de un sitio web o una aplicación para dispositivos móviles,
 - ii) se presta a petición de un destinatario del servicio,
 - iii) implica, como elemento necesario y esencial, la organización del trabajo realizado por personas físicas a cambio de una contraprestación económica, con independencia de que ese trabajo se realice en línea o en un lugar determinado,

- iv) implica la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones;

También en Uruguay el ámbito legal donde se encuentra una definición de plataforma digital es la normativa que regula aspectos del trabajo en plataformas. Se trata de la Ley 20.396 de 18 de febrero de 2025, cuyo artículo 2 las define en la siguiente forma

A los efectos de la presente ley, se consideran plataformas digitales los programas y procedimientos informáticos de las empresas que, independientemente del lugar de establecimiento, contactan a clientes con trabajadores, facilitando los servicios de entrega de bienes o transporte urbano y oneroso de pasajeros ejecutados en el territorio nacional y pudiendo participar en la fijación del precio o de los métodos de ejecución del servicio.

Ambas definiciones se encuentran en regulaciones con objetivos específicos sobre regulación del trabajo, de manera que apuntan a identificar en ellas un empleador. Es interesante destacar que mientras el texto unionista le atribuye naturaleza jurídica de persona física o jurídica, la ley uruguaya las define por su naturaleza informática, como software, en definitiva. Creo que hay características de ambas definiciones en la realidad: una persona, titular de derechos y obligaciones que opera el software que se estructura como las denominadas plataformas por ser abarcativas y de más porte que las conocidas páginas web.

El poder de las plataformas radica en su capacidad para eliminar intermediarios tradicionales y reducir los costos de transacción y búsqueda, permitiendo conexiones más directas y eficientes entre los participantes. Además, las plataformas aprovechan los efectos de red, donde el valor de la plataforma aumenta exponencialmente a medida que crece el número de usuarios que la utilizan.

Las plataformas digitales comparten varias características que las distinguen de otros modelos de negocio, entre las cuales destacamos las siguientes.

a. Arquitectura modular y escalable

Las plataformas se construyen con una arquitectura informática que permite la integración de diferentes componentes, servicios y aplicaciones. Esta modularidad facilita la ampliación de funcionalidades sin necesidad de rediseñar todo el sistema, permitiendo un crecimiento orgánico y adaptable a las necesidades cambiantes del mercado. La escalabilidad es fundamental, ya que permite a las plataformas gestionar un volumen creciente de usuarios e interacciones sin comprometer su rendimiento.

b. Datos como activo estratégico

Las plataformas recopilan enormes cantidades de datos sobre las interacciones, preferencias y comportamientos de los usuarios. Estos datos se convierten en un activo estratégico que permite personalizar experiencias, optimizar operaciones, desarrollar nuevos servicios y crear sistemas de recomendación cada vez más precisos. La apropiación de la información acumulada en la plataforma, como reseñas de usuarios, puede ser considerado una forma de predación. Si se probara su efecto anticompetitivo estaríamos ante un ilícito de replicación de información, según considera parte de la doctrina (Hylton, 2019).

c. Interfaces de programación abiertas (APIs, Application Programming Interface)

Muchas plataformas exitosas ofrecen APIs que permiten a desarrolladores externos crear aplicaciones y servicios complementarios. Esta apertura fomenta la innovación y el desarrollo de un ecosistema más amplio alrededor de la plataforma principal.

d. *Sistemas de gobernanza*

Las plataformas implementan reglas, políticas y mecanismos de control para regular las interacciones entre los participantes. Estos sistemas de gobernanza son fundamentales para garantizar la calidad, seguridad y confianza en el ecosistema.

e. *Reducción de costos de transacción*

Las plataformas disminuyen significativamente los costos asociados con la búsqueda, contratación, coordinación y negociación entre las partes. Al centralizar la información y estandarizar los procesos, hacen que las transacciones sean más rápidas, seguras y económicas.

f. *Efectos de red*

Quizás la característica más poderosa de las plataformas digitales es su capacidad para generar efectos de red (Hovenkamp, 2023, p. 273 ss.). Estos efectos se producen cuando el valor de un producto o servicio aumenta con el número de usuarios.

Shapiro y Varian (1999) han establecido que cuando el valor de un producto para un usuario depende de cuántos otros usuarios haya, se puede afirmar que ese producto presenta externalidades de red o efectos de red. También se identifica un efecto de red cuando los compradores encuentran que un bien es más valioso a medida que otros compradores compren el mismo bien (Lemley & MacGowan, 1998, p. 6). En esa evolución o crecimiento del número de consumidores o usuarios el producto alcanza una masa crítica que determina que se apodera del mercado (Shapiro & Varian, 1999, p. 13).

En doctrina se habla algunas veces de efectos de red, otras de externalidades de red, incluso a veces aplicando indiferentemente estos conceptos que tienen distinto significado. Externalidad de red hace referencia a algún tipo de falla o alguna forma de ineficiencia que se atribuye a características de la red, externas a la relación de competencia. La referencia a efectos de red, como tal, entendemos que es neutral, en tanto no implica valoración de eficiencia/ineficiencia.

Existen dos tipos principales de efectos de red. Por un lado se identifican los efectos de red directos, cuando el valor para un usuario aumenta directamente con el número de usuarios similares (por ejemplo, más usuarios en WhatsApp significa más personas con las que comunicarse). Por otro lado, se identifican los efectos de red indirectos, cuando el valor aumenta debido a la participación de usuarios complementarios (por ejemplo, más compradores en Amazon atraen a más vendedores, lo que a su vez atrae a más compradores).

2.2 Principales tipos de plataformas digitales

El denominado ecosistema de plataformas digitales, conjunto de plataformas que interactúan entre sí ofreciendo productos y servicios, se caracteriza por su diversidad y especialización. Cada categoría responde a necesidades específicas, aunque todas comparten la capacidad de crear valor mediante la conexión eficiente de diferentes operadores del mercado.

Las clasificaciones son variadas, entre las cuales se eligió presentar a continuación un elenco de tipos de plataformas según la descripción general de sus actividades. Se distinguen, de manera general, plataformas: de transacción, de innovación, de integración, de contenido o de financiamiento colectivo o fintech.

Las plataformas de transacción facilitan intercambios económicos directos entre partes que, de otro modo, difícilmente se encontrarían (Hovenkamp, 2023, p. 279). Grandes marketplaces como Amazon o Mercado Libre han democratizado el acceso al comercio electrónico, permitiendo que pequeños vendedores alcancen audiencias globales. Paralelamente, la economía colaborativa ha florecido a través de plataformas como Airbnb, que transforman activos infrautilizados en fuentes de valor, o BlaBlaCar, que optimiza trayectos compartiendo gastos y reduce el impacto ambiental del transporte. En el ámbito de servicios inmediatos, Uber o Pedidos Ya son ejemplo de la inmediatez que caracteriza nuestra era, conectando necesidades con soluciones.

Las plataformas de innovación funcionan como base tecnológica para el desarrollo de distintas creaciones intelectuales. Los sistemas operativos como Android e iOS no son simplemente software: habilitan la creatividad de millones de desarrolladores. Plataformas como GitHub han transformado el desarrollo de software en una actividad inherentemente colaborativa, mientras que servicios como Amazon Web Services han democratizado el acceso a infraestructuras tecnológicas antes reservadas para grandes organizaciones. En paralelo, Arduino y Raspberry Pi han puesto el poder de la creación tecnológica en manos de entusiastas y educadores, abriendo caminos de futuras innovaciones.

Las plataformas de integración reflejan el mundo interconectado, donde el valor surge de la comunicación fluida entre sistemas dispares. Servicios como Zapier o IFTTT - “IF This Then That” (si sucede esto, entonces aquello) eliminan barreras técnicas permitiendo que diferentes aplicaciones trabajen en armonía, automatizando procesos que antes requerían intervención constante. El desarrollo de Internet de las Cosas (IoT), mediante alternativas como Google Home o Amazon Alexa, están transformando nuestros espacios físicos en entornos inteligentes, gracias a la oferta de dispositivos de diferentes fabricantes.

Las plataformas de contenido ponen a disposición creaciones intelectuales para consumidores y usuarios. Las redes sociales como Facebook, Instagram y TikTok han diluido la línea entre creadores y consumidores, generando espacios donde cada usuario puede encontrar audiencia para su creatividad. Plataformas de streaming como Netflix y Spotify reconfiguraron el mercado de acceso a las obras audiovisuales, musicales o archivos de sonido en general, mientras que medios como Medium y Substack están redefiniendo el periodismo y la publicación independiente, creando nuevas relaciones entre escritores y lectores.

A su vez, el impulso al conocimiento y aprendizaje encuentra también opciones de expansión en el mecanismo técnico de las plataformas. Servicios como Coursera, Tutellus y Udemy han globalizado el acceso a contenido educativo de variada calidad, mientras en comunidades como

Stack Overflow y Quora el conocimiento se construye colaborativamente a través de preguntas y respuestas.

Finalmente, las plataformas de financiación colectiva y fintech están transformando nuestra economía. Servicios como Kickstarter e Indiegogo han creado modelos alternativos para financiar innovaciones, mientras plataformas como PayPal y otras relacionadas con criptomonedas están reinventando conceptos fundamentales como el dinero y las transacciones.

El sistema de plataformas digitales no es estático, se encuentra en constante evolución. Han surgido plataformas descentralizadas basadas en tecnología blockchain, que prometen redistribuir el poder y el valor generado entre todos los participantes. Mientras tanto, las plataformas de realidad aumentada y virtual generan nuevos ámbitos para la interacción humana, anticipando metaversos u otros similares donde convergerán socialización, comercio y entretenimiento.

Las plataformas digitales representan más que una revolución tecnológica. Constituyen una transformación profunda en la organización social y económica del mundo. Su capacidad para conectar personas, reducir fricciones y generar nuevos modelos de valor compartido las convierte en pilares fundamentales de nuestra era. Sin embargo, esta revolución trae consigo desafíos relacionados con la privacidad, la competencia leal, la regulación adecuada y la distribución equitativa del valor generado.

El futuro de estas plataformas no estará determinado únicamente por avances tecnológicos, sino por su capacidad para integrar consideraciones éticas, sociales y económicas en su evolución. Prosperarán aquellas que logren equilibrar la innovación tecnológica con un compromiso genuino hacia el bienestar colectivo y la sostenibilidad.

2.3 Las plataformas digitales y los riesgos de la competencia

El crecimiento exponencial de las plataformas digitales y sus características particulares han planteado importantes desafíos para el derecho de la competencia tradicional. Esto no implica descartar conceptos

tradicionales del Derecho de la competencia en cuanto a su aplicación a los negocios de plataformas digitales, como tampoco conduce a pensar que todo se soluciona con los conceptos de siempre del Derecho de la competencia. Hay situaciones que se reformulan con las tecnologías actuales que a veces se definen aplicando los conceptos de competencia económica tradicional, mientras que otras veces constituyen desafíos que merecen un enfoque renovado (Akman, 2022).

Se comentan a continuación algunos de los riesgos más frecuentes o notorios, procurando mostrar un panorama general de problemas.

En primer lugar, se puede destacar que las plataformas digitales tienden naturalmente hacia la concentración debido a los efectos de red: cuantos más usuarios tiene una plataforma, más valiosa se vuelve. Esta dinámica conocida como “the winner takes all” - “el ganador se lo lleva todo” permite que las plataformas dominantes consoliden su posición y dificulten la entrada de nuevos competidores.

Estas empresas pueden abusar de su posición dominante imponiendo condiciones comerciales injustas a proveedores y usuarios, discriminando entre diferentes usuarios de la plataforma, o negando el acceso a infraestructuras esenciales. La capacidad de establecer barreras de entrada les permite mantener su poder de mercado sin necesidad de competir en igualdad de condiciones (Hovenkamp, 2023, p. 281).

En segundo lugar, se pueden mencionar como riesgos las prácticas de autopreferencia y conflictos de interés. Muchas plataformas actúan simultáneamente como árbitros y jugadores en los mercados que crean. Este doble papel genera conflictos de interés donde pueden favorecer sus propios productos o servicios frente a los de terceros. Esta autorreferencia preferencial (también autopreferencia o self-preferencing) constituye una de las principales preocupaciones anticompetitivas, ya que se entiende que distorsiona la competencia leal y perjudica tanto a competidores como a consumidores (Binotto & Deluca, 2023. OCDE, 2021b, p. 35-ss.). La normativa europea tiene previsiones generales que pueden aplicarse al respecto en el Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equi-

tativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828, denominado usualmente por su sigla en inglés DMA. Precisamente, el DMA europeo (Art. 6, n. 5), contiene disposiciones para prohibir o regular esta práctica, en tendencia que siguen algunas leyes nacionales europeas, estableciendo que

El guardián de acceso no tratará más favorablemente, ni en la clasificación ni en las funciones relacionadas de indexado y rastreo, a los servicios y productos ofrecidos por el propio guardián de acceso que a los servicios o productos similares de terceros. El guardián de acceso aplicará condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias a dicha clasificación.

En tercer lugar, hay temas complejos de concentración de datos y barreras de entrada, es decir: concentración de contenidos y poder de gestión (Noti-Víctor & Tang, 2024).

La acumulación masiva de datos por parte de las plataformas dominantes representa una ventaja competitiva crucial que puede convertirse en una barrera de entrada infranqueable. Esta asimetría informativa les permite mejorar continuamente sus servicios, personalizar ofertas y monetizar información. Las autoridades de competencia cada vez prestan más atención a cómo el control de grandes volúmenes de datos puede constituir una forma de poder de mercado difícil de desafiar. El acceso a datos, especialmente masivos, constituyen una fuente de poder de mercado (OCDE, 2021b). En ciertas circunstancias, incluso, constituyen un insumo esencial para competir (OCDE, 2021b, p. 40.).

En cuarto lugar, hay complejidades que pueden generar efectos anticompetitivos por adquisiciones estratégicas y “killer acquisitions” - llamadas adquisiciones asesinas - porque tienen como objetivo controlar o que desaparezcan las empresas adquiridas a diverso título (OCDE, 2021b, p. 10.).

Las plataformas dominantes frecuentemente adquieren startups prometedoras que podrían convertirse en competidores futuros. Estas adquisiciones asesinas eliminan potenciales amenazas competitivas antes

de que puedan desarrollarse. Históricamente, muchas de estas adquisiciones han escapado al escrutinio de las autoridades de competencia por no alcanzar los umbrales tradicionales de notificación basados en volumen de negocio, aunque actualmente existe mayor vigilancia sobre estas operaciones.

En quinto lugar, están los efectos de bloqueo en ecosistemas cerrados.

Las plataformas tienden a crear ecosistemas interconectados de productos y servicios que dificultan a los usuarios cambiar a alternativas competidoras (lock-in). Estas estrategias de bloqueo pueden incluir incompatibilidades técnicas deliberadas, costos de cambio elevados, o programas de fidelización que desincentivan la migración. La interoperabilidad limitada reduce la competencia efectiva y consolida el poder de mercado de las plataformas establecidas.

En sexto lugar, se encuentran los temas vinculados con precios predatorios y subsidios cruzados.

Las plataformas pueden sostener precios por debajo del costo en ciertos segmentos, subsidiándolos con ganancias de otras áreas más rentables. Esta capacidad de aguante financiero les permite eliminar competidores que no pueden sostener tales pérdidas. La gratuidad aparente de muchos servicios digitales complica la aplicación de las pruebas tradicionales de precios predatorios, ya que el “precio” puede manifestarse en la recopilación de datos o la exposición a publicidad.

Para terminar este elenco de circunstancias quedan dos conceptos a considerar.

Por un lado, los desafíos que presenta la definición de mercados relevantes en el mundo de las plataformas digitales. Los métodos tradicionales para definir mercados relevantes resultan inadecuados en el ámbito digital. Las plataformas operan en múltiples mercados interconectados, con modelos de negocio multilaterales donde diferentes grupos de usuarios interactúan. Esta complejidad dificulta la aplicación de herramientas analíticas convencionales como el test SSNIP. Este test, cuya sigla significa “Small but Significant Non-transitory Increase in Price”, aumento de precio no transitorio, pequeño pero significativo en inglés, se usa a veces

como prueba econométrica para definir el mercado relevante. La realidad de las plataformas requiere enfoques más sofisticados para evaluar correctamente el poder de mercado.

Por otro lado, se pueden identificar diversas asimetrías regulatorias. Las plataformas digitales frecuentemente operan en zonas grises regulatorias, beneficiándose de circunstancias específicas en marcos normativos diseñados para la economía tradicional. Esta disparidad regulatoria puede otorgarles ventajas competitivas injustas frente a empresas sujetas a regulaciones más estrictas en sectores como transporte, alojamiento, servicios financieros o medios de comunicación.

De todos estos actos y conductas mencionados, hay algunos que, en función de la legislación aplicable de Derecho de la competencia que se trate serán ilegales por sí mismos, porque así lo diga la norma (*per se rule*). Otros actos y conductas según el caso, deberán ser analizados en particular para definir si se trata o no de actos contrarios a la Defensa de la competencia (*rule of reason*).

3 PLATAFORMAS DIGITALES Y MODELOS DE NEGOCIOS SUSTENTADOS EN DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS.

El ecosistema digital ha impactado en la forma de acceso, distribución y comercialización de las obras protegidas y los derechos de autor, creando oportunidades innovadoras e introduciendo nuevos problemas. La evolución de la tecnología y las expectativas de los consumidores imponen una constante transformación a los modelos de negocio, favoreciendo sistemas más flexibles y directos entre creadores y consumidores. Esta situación tiene facetas positivas y negativas desde distintas perspectivas.

A continuación se presentan algunos ejemplos de modelos de negocio desarrollados por plataformas cuya base son obras protegidas por Derecho de autor y que a veces incluyen titulares de derechos conexos. Luego veremos las situaciones de abuso de posición de dominio que provoca el ejercicio de tales derechos. Finalmente, comentamos algunos de

los desafíos que las nuevas tecnologías imponen a la comercialización vía plataformas.

3.1 Modelos de negocios de plataformas digitales sustentados en obras protegidas por derechos de autor y conexos.

Los modelos de negocios en plataformas digitales que se sustentan en derechos de autor y conexos son numerosos y variados. Ello es muy lógico, en tanto se trata de creaciones digitalizables o directamente digitales. Son bastante variadas también las alternativas de financiamiento. Muchas veces se encuentran combinados con otros negocios y presentan una dinámica constante de adaptación, cambio y aparición de nuevas variedades.

Describimos a continuación la operativa de algunos de los más destacados, lo cual nos permitirá comprender claramente los riesgos relacionados con el Derecho de la competencia analizados más adelante en este trabajo.

a. Plataformas de streaming y contenido Audiovisual

Se trata de servicios digitales que distribuyen contenido audiovisual a través de internet permitiendo el acceso mediante transmisión continua sin necesidad de descarga, monetizando obras protegidas por derechos de autor.

Se distinguen dos variantes del negocio en este caso.

Por un lado, servicios de video por suscripción (SVOD, subscription video on demand), en la cual las plataformas ofrecen acceso a bibliotecas de contenido audiovisual mediante un modelo de pago periódico, distribuyendo regalías a creadores según métricas de consumo y acuerdos de licencia. En el universo del contenido audiovisual, gigantes como Netflix, Disney+ o Amazon Prime Video se han desarrollado sobre la base de pago de licencias y derechos de transmisión de contenido audiovisual. Estas empresas negocian directamente con estudios y productoras, esta-

bleciendo acuerdos que determinan qué contenidos son accesibles al consumidor. La exclusividad es fundamental para la negociación, con plataformas invirtiendo sumas astronómicas para asegurar contenido original que atraiga y retenga suscriptores en un mercado cada vez más saturado. Esto ha incidido directamente en las llamadas “ventanas de exhibición”, antes claramente definidas entre cine, televisión y home video, dado que hoy las plataformas determinan estrategias de lanzamiento para maximizar el valor de los derechos adquiridos. El modelo de “día y fecha”, donde estrenos cinematográficos llegan simultáneamente a los hogares forzó re-negociaciones de contratos con creadores que tradicionalmente recibían compensaciones basadas en taquilla.

Por otro lado, están las plataformas de video “user-generated”, que permiten a usuarios subir, compartir y monetizar sus propios contenidos audiovisuales, estableciendo sistemas de reparto de ingresos publicitarios basados en visualizaciones y “engagement” (compromiso o involucramiento), es decir evaluando el nivel de participación e interacción de los consumidores o usuarios con los contenidos de la plataforma.

Es el caso de YouTube que permite a creadores independientes monetizar sus creaciones, estableciendo un sistema de identificación de contenido que vigila constantemente el uso no autorizado de material protegido. Este delicado equilibrio entre apertura y control ha creado un nuevo sistema del “fair use” (como se identifica en el mundo anglosajón) o de control del “uso transformativo”, conceptos legales que adquieren nuevos matices en la era del remix y la cultura participativa. El modelo de negocio presenta un reparto de ingresos por publicidad con una regla general que establece aproximadamente 55% para el creador y 45% para la plataforma (Youtube, s/f). El sistema ContentID de YouTube identifica automáticamente usos no autorizados de material con derechos de autor, permitiendo a los titulares bloquear, monetizar o rastrear ese uso.

b. Plataformas de música y audio

Estas plataformas instrumentan modelos de negocios en los cuales se ofrecen servicios digitales especializados en la distribución de conteni-

do sonoro, desde canciones hasta podcasts. Gestionan derechos de autor como forma de retribución a creadores y titulares de derechos.

Una de las modalidades más difundidas consiste en servicios de streaming musical, es decir plataformas que ofrecen acceso a catálogos de música mediante modelos freemium (combinación de contenido gratuito y premium) o de suscripción, calculando regalías para artistas y discográficas según reproducciones y otros parámetros de consumo.

Spotify y Apple Music, siguen este modelo. Estos servicios operan bajo complejos esquemas de licencias donde cada reproducción genera micropagos que fluyen hacia artistas, compositores, sellos discográficos y editoras musicales. El sistema “pro-rata” tradicional, donde los ingresos se distribuyen proporcionalmente al número de reproducciones totales, se va sustituyendo por modelos alternativos como el “user-centric”, donde el dinero de cada suscriptor fluye directamente hacia los artistas que escucha.

Otra modalidad es la de podcasting o modelo de distribución de contenido de audio episódico que permite a creadores monetizar mediante publicidad, suscripciones premium o contenido exclusivo, gestionando los derechos de autor sobre estas creaciones sonoras. Spotify, Apple Podcasts e iVoox son ejemplos al respecto. Sus modelos de negocio incluyen publicidad dinámica, contenido exclusivo por suscripción y patrocinios directos. Los “podcast networks” han emergido como nuevos agregadores que negocian derechos de distribución exclusivos con creadores prominentes, mientras plataformas como Spotify invierten en tecnología de inserción dinámica de anuncios que permite monetizar catálogos retrospectivos con publicidad actualizada.

c. Plataformas para creadores de contenido escrito

Estas plataformas tienen por objetivo facilitar la publicación, distribución y monetización de obras escritas en formato digital, proporcionando infraestructura para gestionar derechos de autor.

Una de las modalidades es la publicación digital, en cuyo caso el modelo permite a autores y editores distribuir contenido escrito en for-

matos electrónicos con diversos esquemas de monetización, desde ventas directas hasta suscripciones o micropagos.

Por mencionar un solo ejemplo y eligiendo uno de difusión global, podemos destacar que Amazon Kindle Direct Publishing revolucionó originalmente la industria editorial al permitir que autores autopublicaran sus obras on line y generaran ediciones físicas a demanda, previendo para los autores un porcentaje significativamente mayor de dichas “ventas” que en el modelo tradicional. En su modelo de distribución de ingresos, los autores reciben entre 35% y 70% del precio de venta, dependiendo del territorio y formato (Kindle Direct Publishing, s/f). El surgimiento de Kindle Unlimited introdujo un modelo de biblioteca por suscripción donde los autores reciben compensación basada en páginas leídas, creando incentivos para obras extensas que mantengan la atención del lector.

Otra de las modalidades se conoce como plataforma de suscripción para escritores, que conectan a autores directamente con lectores mediante un modelo de membresía recurrente, permitiendo a los escritores monetizar su contenido escrito con menor intermediación.

Plataformas como Substack y Medium crearon espacios donde escritores pueden obtener ingresos directamente de sus lectores más fieles mediante suscripciones. Este modelo de desintermediación ha permitido que nichos especializados prosperen económicamente, superando las limitaciones del modelo publicitario que domina gran parte de internet.

Simultáneamente, los audiolibros experimentaron un crecimiento explosivo, generando nuevos flujos de ingresos para autores y editoriales a través de plataformas como Audible, donde los derechos de adaptación del audio se negocian separadamente de los derechos impresos.

La Academia no ha sido indiferente a esta tendencia. Los repositorios de artículos científicos como JSTOR y ScienceDirect mantienen complejos sistemas de gestión de derechos donde universidades, bibliotecas e instituciones pagan por acceso a conocimiento especializado. El movimiento de acceso abierto es una alternativa a este modelo, sustentado en financiamiento de plataformas mediante fondos públicos con el propósito de un acceso libre al conocimiento.

d. *Plataformas de arte digital y NFTs*

Este modelo de negocios implica la generación de espacios virtuales que facilitan la creación, exhibición y comercialización de obras de arte digitales, utilizando tecnologías como blockchain para certificar autenticidad y propiedad.

Pueden consistir en marketplaces de NFTs - Non-fungible tokens -, mercados digitales donde creadores pueden tokenizar y vender obras digitales como activos únicos verificables mediante blockchain, estableciendo royalties automáticos para ventas secundarias. Marketplaces como OpenSea y Rarible permitieron a los artistas tokenizar sus creaciones como activos digitales únicos, provocando que existan bienes escasos en un mundo de infinita replicabilidad como define a la tecnología digital. Los smart contracts o contratos inteligentes aseguran, además, que los creadores reciban regalías continuas cada vez que sus obras cambian de manos, reescribiendo las reglas económicas del arte digital. Esto ha llevado a museos y galerías tradicionales a replantearse su papel en el sistema artístico, con instituciones como el Museo de Arte Moderno de Nueva York y el Centro Pompidou que han explorado la adquisición y exposición de arte basado en blockchain. Paralelamente, plataformas como ArtStation y Behance han implementado herramientas que permiten a artistas digitales rastrear y reclamar usos no autorizados de sus obras, aprovechando algoritmos de reconocimiento visual para proteger derechos en un entorno donde la copia es tan sencilla como un clic. Como en todo mercado, hay altibajos, pero no cabe dudas que la alternativa tecnológica de estos negocios tiene proyecciones incambiadas.

Este modelo de negocios también puede consistir en las más clásicas plataformas de arte digital, especializadas en la exhibición y comercialización de obras artísticas en formato digital, ofreciendo herramientas para proteger derechos de autor y facilitar transacciones. ArtStation y DeviantArt ofrecen servicios premium, tiendas online y protección de derechos para artistas visuales. Su modelo de negocio incluye comisiones por ventas, suscripciones premium y servicios de protección de derechos.

e. *Plataformas de licenciamiento y stock*

Son plataformas digitales que instrumentan servicios actuando como intermediarios entre creadores y usuarios finales para la licencia temporal o permanente de contenidos como imágenes, música o videos.

En algunos casos se trata de los llamados bancos de imágenes o vídeos. Consisten en repositorios digitales donde fotógrafos y videógrafos ofrecen sus obras bajo diversos modelos de licenciamiento, desde royalty-free hasta derechos gestionados, recibiendo compensación por cada uso. Los bancos de imágenes y recursos como Shutterstock y Getty Images han construido vastos repositorios de contenido visual licenciable, donde fotógrafos e ilustradores pueden monetizar sus creaciones a través de diversos modelos de licenciamiento. En su modelo de distribución de ingresos, los creadores colaboradores reciben de Getty aproximadamente entre 15% y 45% del precio de licencia, con tipos de licencias estándar (uso limitado) o extendida (uso comercial ampliado) (Getty Images, s/f). La evolución de licencias “royalty-free” a modelos de suscripción ilimitada ha democratizado el acceso a contenido visual profesional, pero también ha promovido las compensaciones a creadores, quienes reciben micro-pagos por cada descarga en un sistema que favorece el volumen sobre la exclusividad.

También se trata de plataformas de música en stock, es decir que a través de estas se licencian piezas musicales para uso en producciones audiovisuales, aplicaciones o proyectos comerciales, distribuyendo pagos a compositores según el tipo de licencia y uso. Epidemic Sound y Artlist proveen música libre de exigir regalías para creadores de contenido. Su modelo de negocio se basa en suscripciones que permiten uso ilimitado en ciertas plataformas.

f. *Plataformas educativas*

Estas plataformas generan ecosistemas digitales que distribuyen contenido formativo protegido por derechos de autor, compensando a educadores y creadores de material didáctico según diversos modelos de monetización.

Una de las modalidades es la de cursos online, una modalidad de enseñanza digital donde instructores crean y monetizan contenido educativo estructurado, gestionando derechos sobre sus materiales mediante ventas directas o modelos de suscripción. Udemy, Tutellus, Coursera y Domestika permiten a instructores crear y vender cursos sobre diversas temáticas. En el caso de esta última plataforma, por ejemplo, se establecen comisiones que varían según el tipo de adquisición del usuario de 20 a 40 %, entre otros mecanismos de retribución (Domestika,s/f), con protección de derechos mediante medidas anti-piratería y acceso limitado al contenido descargable.

Otra modalidad es la que tiene por objeto de intercambio a recursos educativos, es decir, materiales didácticos digitales distribuidos bajo diversos esquemas de licenciamiento, desde acceso abierto hasta modelos comerciales que compensan a creadores según utilización. Teachers Pay Teachers (en cierto sentido también Maestro Virtual) permite a educadores comprar y vender recursos didácticos originales, creando un intercambio horizontal de propiedad intelectual educativa. Este marketplace permite a docentes para su expertise pedagógica.

Las tecnologías de reconocimiento de plagio como Turnitin han creado, a su vez, un nicho especializado en la verificación de originalidad, donde instituciones educativas pagan por herramientas que mantienen la integridad académica. Paradójicamente, estas plataformas construyen sus bases de datos comparativas mediante la incorporación de trabajos estudiantiles, creando complejas cuestiones sobre la propiedad intelectual de estos textos y su uso para fines comerciales.

g. Plataformas de software y aplicaciones

Estas plataformas se centran en servicios que facilitan la distribución y monetización de programas informáticos y apps, gestionando aspectos de propiedad intelectual y derechos de autor del código.

Puede tratarse de tiendas de aplicaciones, como marketplaces digitales donde desarrolladores distribuyen software para dispositivos, estableciendo modelos de ingresos como compras únicas, suscripciones o

freemium, con reparto de beneficios entre creadores y plataforma. App Store y Google Play distribuyen software bajo licencias de usuario final.

Puede tratarse también de marketplaces de temas y plugins son plataformas especializadas en la venta de componentes complementarios para sistemas de gestión de contenido o software, donde desarrolladores monetizan su código bajo licencias específicas. ThemeForest y WordPress Plugin Directory distribuyen elementos de diseño y funcionalidad para sitios web. Su modelo de negocio incluye licencias de uso único, licencias extendidas o suscripciones de actualización.

La industria de videojuegos ha evolucionado con plataformas como Steam, Epic Games Store y modelos de suscripción como Xbox Game Pass que redefinen la distribución de ingresos entre desarrolladores y plataformas. Las microtransacciones y contenidos descargables han creado nuevos modelos económicos donde juegos base gratuitos generan ingresos masivos a través de compras in-app, mientras los creadores de contenido generado por usuarios dentro de plataformas como Roblox y Minecraft establecen sus propias microeconomías basadas en propiedad intelectual digital.

h. Plataformas de mecenazgo y crowdfunding

Estas plataformas ofrecen servicios que conectan a creadores con audiencias dispuestas a financiar su trabajo mediante contribuciones voluntarias o estructuradas, facilitando la gestión de derechos sobre el contenido resultante.

Una de las modalidades se conoce como patrocinio directo. Es un modelo donde admiradores apoyan económicamente de forma recurrente a creadores a cambio de reconocimiento o beneficios exclusivos, permitiendo monetizar obras protegidas por Derecho de autor. Por su parte, Patreon y Ko-fi permiten a los fans apoyar económicamente a creadores mediante pagos recurrentes o puntuales. Los niveles escalonados de apoyo crean un sistema donde diferentes grados de acceso y exclusividad se intercambian por diferentes niveles de soporte económico, reinventando la relación entre creadores y audiencias.

Otra de las modalidades consiste en la financiación de proyectos. Se trata de un sistema de recaudación colectiva para materializar obras creativas específicas, donde los contribuyentes reciben recompensas según su nivel de aportación, respetando los derechos de autor del creador sobre el resultado final. Kickstarter e Indiegogo facilitan la financiación colectiva de proyectos creativos antes de su realización. En la gestión de derechos, el creador mantiene todos los derechos sobre su obra, pero debe establecer recompensas para los mecenas. Como siempre, el análisis habrá de ser caso a caso, y según la normativa aplicable en cada país (en Uruguay Ley 19.820 de 18 de setiembre de 2019).

3.2 Desafíos actuales en modelos de negocio de plataformas digitales que involucran creaciones protegidas por Derecho de autor y Derechos conexos.

Este esquema verdaderamente apabullante de lo que significa la creación intelectual como base de modelos de negocio a través de plataformas digitales está en constante cambio. Ello se debe no solamente a la incesante creatividad de contenidos, sino también a las necesidades cambiantes de consumidores y usuarios y al surgimiento de tecnologías con incidencia en su operativa.

El ecosistema digital contemporáneo ha experimentado una transformación radical en su relación con los derechos de autor y conexos, impulsada por avances tecnológicos que redefinen constantemente las reglas del juego. El reto fundamental se encuentra en que las distintas situaciones sustentadas en derechos derivados de la aplicación de Derecho de autor y Derechos conexos no desequilibren el ejercicio de la libertad de competencia mediante restricciones indebidas (Cass, 1999, p. 53 ss.).

Presentamos a continuación un elenco de problemas con una concreta valoración, que ponen en jaque distintos sectores del Derecho, especialmente del Derecho del mercado.

La irrupción de la inteligencia artificial generativa, además, ha impuesto nuevos temas de análisis, creando tensiones notorias entre inno-

vación tecnológica y protección de derechos tradicionales. El desarrollo y oportunidades que ofrece son muy importantes. De todas maneras, la inteligencia artificial como herramienta sigue siendo muy limitada, en cuanto a su capacidad para distinguir entre usos legales e ilegales, o entre críticas o parodias, por sus riesgos de censura injustificada que vulneren la libertad de expresión (Iaia, 2021).

El ejercicio en exclusividad de derechos de autor y derechos conexos en lo que hace concretamente al derecho de distribución puede generar efectos particularmente restrictivos, cualquiera sea el modelo de negocios involucrado. Se entiende que puede aumentar el poder de mercado de las plataformas, reduciendo la competencia entre ellas, de manera de generar precios más altos para los consumidores y limitar la disponibilidad de contenido, constituyendo así una práctica anticompetitiva (Cuntz & Bergquist, 2020).

En este escenario, la intersección entre las leyes de Derecho de la competencia y el Derecho de autor y Derechos conexos se ha transformado, pasando de ser tradicionalmente antagónicas a ser complementarias, con el objetivo de corregir lo que puede denominarse fallas del mercado y el de garantizar una distribución más equitativa de los beneficios económicos generados por el contenido en línea (Iaia, 2021).

En las situaciones más frecuentes se pueden encontrar aspectos numerosos y variados que provocan posibles problemas que se procuran prevenir o solucionar a distinto nivel.

Herramientas como DALL-E (en sus distintas expresiones), Midjourney y GPT-4, entrenadas con datos provenientes de importantes corpus de obras humanas, han generado una situación paradójica: hay quienes entienden que en algunos niveles compiten directamente con los creadores cuyo trabajo utilizaron para su entrenamiento. Las demandas contra empresas como OpenAI y Stability AI, cuyos resultados escasos y parciales todavía no marcan todavía tendencia alguna en la materia, buscan establecer precedentes sobre los límites del “uso transformativo” en el entrenamiento de estos modelos.

La cuestión central radica en determinar si la utilización masiva de datos que contienen obras protegidas para entrenar modelos comerciales,

se puede entender un proceso tecnológico normal, una transformación suficiente para estar amparada por excepciones como el fair use, o una apropiación indebida que requiere autorización y compensación.

Mientras tanto las oficinas nacionales de Derecho de autor - copyright adoptan posiciones cautelosas, reconociendo protección únicamente a elementos específicamente determinados por intervención humana. La Oficina de Copyright estadounidense, por ejemplo, ha establecido que sólo reconocerá protección a elementos específicamente determinados por intervención humana, quedando fuera de dicho alcance varias categorías de obras donde la inteligencia artificial juega un papel relevante pero no determinante (United States Copyright Office, 2025). Esta postura refleja la dificultad de aplicar conceptos tradicionales como “originalidad” y “expresión personal” a procesos creativos mediados por algoritmos.

En respuesta a esta incertidumbre, la industria tecnológica desarrolla activamente soluciones de “marcas de agua” digitales y sistemas de procedencia que permiten distinguir entre contenido generado por inteligencia artificial y creaciones humanas. Adobe, por ejemplo, ha implementado “Content Credentials” en su suite de herramientas creativas, mientras empresas como Truepic y Starling Lab exploran tecnologías de verificación basadas en blockchain para establecer la procedencia de imágenes y videos. Estas iniciativas no solo buscan resolver cuestiones de atribución, sino crear un ecosistema donde la transparencia sobre el origen del contenido sea un valor fundamental.

Simultáneamente, la aparición de creaciones como el metaverso y de los entornos virtuales persistentes ha creado economías paralelas con sus propias reglas de propiedad y comercio. Plataformas como Decentraland y The Sandbox han establecido sistemas económicos basados en terrenos virtuales tokenizados donde creadores pueden monetizar experiencias, espacios y objetos tridimensionales.

El comercio de avatares personalizables y artículos virtuales ha generado mercados secundarios con ítems digitales de edición limitada. Estos mercados han atraído a marcas tradicionales como Gucci, Balenciaga y Louis Vuitton, que han lanzado colecciones puramente digitales, difu-

minando las fronteras entre moda física y virtual. La incursión de estos actores tradicionales legitima estos espacios como nuevos territorios para la explotación de propiedad intelectual, pero también plantea cuestiones sobre la aplicabilidad de normativas de protección al consumidor en transacciones completamente virtuales.

La realidad aumentada añade una capa adicional de complejidad al superponer contenido digital sobre espacios físicos públicos y privados. Artistas como Kaws y empresas como Niantic y Snapchat han explorado exposiciones de arte y experiencias geolocalizadas, donde obras digitales existen ancladas a coordenadas físicas específicas. Estas prácticas desafían nociones tradicionales de propiedad y uso del espacio, generando preguntas sobre los derechos de propietarios físicos frente a creadores de capas digitales superpuestas y el potencial surgimiento de nuevas formas de servidumbres o derechos de paso en la intersección entre lo físico y lo digital. Lo menos que se puede identificar es afectación del derecho de integridad de obras involuntariamente involucradas.

La gestión de los derechos ha evolucionado para responder a estos desafíos. Los sistemas de administración o gestión de derechos digitales, denominados en inglés **Digital Rights Management**, en adelante **DRM**, han trascendido su concepción original como simples mecanismos anti-copia para convertirse en infraestructuras flexibles que facilitan nuevos modelos de negocio. Ejemplo de ello es el préstamo digital en bibliotecas a través de plataformas como OverDrive, donde los archivos caducan automáticamente tras el período establecido. Las bases de datos de huellas digitales (fingerprinting) inciden en la identificación y monetización de contenidos en plataformas masivas. Sistemas como Content ID de YouTube y Rights Manager de Facebook escanean automáticamente cada video subido, comparándolo con una base de datos de obras registradas para identificar coincidencias parciales o totales. Esta tecnología ofrece a los titulares de derechos opciones que van más allá del simple bloqueo, permitiendo monetizar usos no autorizados, rastrear la diseminación de sus obras, o incluso facilitar la emergencia de fenómenos virales basados en sus contenidos.

El impacto económico de estas tecnologías es muy profundo. Propietarios de catálogos musicales y audiovisuales ahora pueden capturar

valor de clips breves, remixes y usos derivativos que antes resultaban imposibles de rastrear o monetizar. Pequeños extractos de canciones populares utilizados en millones de videos de TikTok generan ahora flujos de ingresos de importancia para compositores y editores, creando un nuevo ecosistema económico basado en la fragmentación y reutilización creativa de obras.

En paralelo, empresas como Bmat y Utopia Music han desarrollado sofisticadas tecnologías de monitoreo que rastrean reproducciones musicales en radio, televisión y establecimientos públicos globalmente, utilizando reconocimiento automático para asegurar que las sociedades de gestión colectiva distribuyan regalías con mayor precisión. Esta evolución tecnológica ha permitido que creadores de mercados emergentes accedan a flujos de ingresos internacionales históricamente inaccesibles debido a limitaciones en los sistemas tradicionales de monitoreo.

El contraste entre el enfoque europeo y estadounidense resulta particularmente interesante.

El artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 de 17 de abril de 2019 sobre derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital, entre otros preceptos, impone a las plataformas obligaciones proactivas de filtrado y licenciamiento, estableciendo responsabilidad directa por contenidos infractores subidos por usuarios. Este enfoque contrasta con el sistema de puerto seguro establecido por la Digital Millennium Copyright Act estadounidense, que otorga inmunidad condicional a plataformas que respondan diligentemente a notificaciones de infracción.

Estas diferencias en cuanto a la regulación generan complejidades operativas importantes para las plataformas globales. Servicios como YouTube, Spotify o TikTok deben implementar sistemas de filtrado más rigurosos para usuarios europeos mientras mantienen protocolos diferentes para usuarios estadounidenses, fragmentando la experiencia y aumentando los costos de cumplimiento normativo. La territorialidad de los derechos de autor en un entorno digital inherentemente global crea fricciones constantes entre la arquitectura técnica de internet y los marcos legales nacionales.

Los sistemas automatizados de detección de infracciones, implementados para cumplir con las obligaciones regulatorias, generan frecuentemente falsos positivos que afectan a creadores legítimos. Usos transformativos amparados por excepciones como el fair use o la parodia (en las legislaciones nacionales que los contemplan) son particularmente vulnerables a estos errores algorítmicos, provocando un efecto inhibitorio sobre expresiones creativas legítimas. Esta diferencia entre los procesos automatizados de bloqueo y los mecanismos manuales de apelación aumenta la importancia del problema, dejando a creadores independientes en desventaja frente a grandes propietarios de derechos.

En este entorno surge, además, el fenómeno del “copyright trolling”. Se trata de entidades especializadas o equipos de expertos que rastrean sistemáticamente usos presuntamente no autorizados, no siempre relevantes, para exigir compensaciones económicas mediante amenazas de litigio. Esta práctica, que emula el tan complejo como dañino “patent trolling” en EEUU, explota la complejidad legal y los altos costos de defensa jurídica para obtener acuerdos extrajudiciales de usuarios que carecen de recursos para litigar, incluso cuando podrían tener argumentos válidos de uso justo o fair use.

La brecha de valor o “value gap” - es decir la disparidad entre el valor que las plataformas extraen del contenido y lo que retorna a sus creadores - continúa siendo una preocupación importante. Iniciativas como la campaña #BrokenRecord en la industria musical han hecho más visibles las dificultades de los artistas para obtener compensaciones justas en el ámbito del streaming. Mientras tanto, nuevas legislaciones como la Copyright Alternative in Small-Claims Enforcement Act of 2020 (the CASE Act) en Estados Unidos buscan facilitar vías de reclamación más accesibles para creadores independientes.

Mirando al futuro las tecnologías descentralizadas prometen alternativas interesantes para la gestión de las plataformas. Protocolos como Internet Computer Protocol y Filecoin estructuran infraestructuras donde el contenido puede existir sin depender de servidores centralizados, transformando los modelos de distribución y licenciamiento actuales. Plataformas como Royal permiten a fans convertirse en co-titulares de

derechos sobre canciones, recibiendo microporciones de regalías cada vez que éstas suenan en cualquier plataforma, creando un alineamiento de incentivos donde los seguidores también pueden tener interés económico directo en el éxito de las obras.

Por otra parte, las asociaciones o empresas dedicadas a la adquisición y gestión de propiedad intelectual aparecen como nuevos actores que adquieren obras icónicas para gestionar sus derechos y rendimientos. Estas experiencias sugieren caminos alternativos a los modelos corporativos tradicionales de gestión de derechos. No dejaremos de escuchar noticias sobre compositores o intérpretes, en definitiva titulares de derechos, que se desprenden de derechos sobre su repertorio por cifras millonarias impresionantes, respondiendo a este modelo de negocios.

La evolución de los modelos de monetización refleja una búsqueda continua de equilibrios sostenibles entre acceso y compensación. Los muros de pago tradicionales han mostrado ser problemas en un entorno donde los usuarios están acostumbrados a acceso instantáneo y gratuito, mientras los modelos basados exclusivamente en publicidad han demostrado limitaciones relevantes, especialmente para contenido de nicho o alta calidad. En respuesta, se hacen más frecuentes las propuestas híbridas como el “freemium”, modelos de suscripción con diferentes niveles de acceso y sistemas de micropagos facilitados por tecnologías blockchain. De esta forma se busca encontrar puntos de equilibrio que permitan sostenibilidad económica, sin sacrificar alcance o relevancia cultural.

La tokenización de activos creativos ofrece también posibilidades para la participación directa de audiencias en el éxito económico de las obras que admiran. Plataformas como Mirror han explorado modelos donde los primeros seguidores de un creador pueden adquirir tokens que representan participación en futuros ingresos, creando una alineación de incentivos entre creadores y sus comunidades. Este modelo torna más compleja la distinción tradicional entre consumidores y productores, transformando a los fans más comprometidos en participantes activos del sistema económico que rodea la obra.

Los sistemas de “split revenue” (reparto de beneficios entre interesados) y “revenue share” (reparto de beneficios entre socios) automati-

zados mediante los denominados contratos inteligentes permiten distribuciones más transparentes de ingresos entre múltiples colaboradores. Estas tecnologías facilitan modelos de co-creación donde las contribuciones de cada participante pueden ser reconocidas y recompensadas proporcionalmente, sin las complejidades administrativas que históricamente han limitado estos arreglos.

La tensión entre apertura y control, entre compartir libremente y monetizar efectivamente, continúa definiendo el debate sobre propiedad intelectual en la era digital. Movimientos como Creative Commons han creado infraestructuras legales que permiten a creadores compartir sus obras con diferentes grados de libertad mientras mantienen ciertos derechos reservados, facilitando el florecimiento de proyectos colaborativos masivos como Wikipedia y ecosistemas como el software libre.

Queda claro que el ecosistema de plataformas digitales relacionadas con obras protegidas se encuentra en constante evolución. Tecnología, cultura, economía y derecho se entrelazan de formas cada vez más complejas. Las plataformas y creadores, una vez que entienden la operativa de estas dinámicas, no solo pueden aprovechar los modelos de negocio actuales, sino participar activamente en la creación de otros nuevos, más equitativos y sostenibles para la distribución de conocimiento y cultura en la era digital.

4 DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS ANTE EVENTUALES EFECTOS ANTICOMPETITIVOS GENERADOS POR ACTIVIDAD ECONÓMICA DE PLATAFORMAS DIGITALES

Planteado ya el contexto de modelos de negocio de plataformas digitales – incluidas diversas perspectivas de desarrollo particularmente dependientes de tecnologías protegidas por Derecho de autor -, comentamos a continuación algunas situaciones de riesgo concurrencial derivadas de la titularidad de derechos autoristas. Se trata de conductas que actualmente se tienen lugar, algunas de las cuales han sido objeto de medidas preventivas o correctivas en Europa y Estados Unidos.

Como consideración general, partimos de que la interrelación o interfaz entre el Derecho autoral y el Derecho de la competencia han evolucionado en estos últimos años, tanto en forma paralela como convergente cuando se aplican en un mismo caso. Por un lado, se entiende que las políticas antimonopolio han variado de un enfoque tradicional en relación con la conducta de las grandes tecnológicas o Big Tech, hacia uno más crítico en relación con su poder de mercado. Por otro lado, se destaca que los derechos de autor y conexos en sí mismo prevén institutos que mitigan lo que podría entenderse un abuso de su posición de dominio como derechos de exclusiva, del tipo de la consideración de excepciones o el “fair use” - uso justo, o como – donde se encuentren previstas, las licencias obligatorias (Lim & Yu, 2025).

Corresponde considerar que si un titular de derechos, sea originario o derivado, ejerce sus derechos de exclusiva para impedir injustamente la competencia, esa conducta puede considerarse un “uso indebido”. Es decir: no basta con tener el derecho, sino que el ejercicio de ese derecho no debe ir en contra de las disposiciones legales y las políticas públicas que promueven la competencia y la innovación (Cass, 1999, p. 53 ss.)

4.1 Riesgo de abuso de posición de dominio a través de derechos de autor y conexos en las plataformas digitales

El entramado de plataformas, en sí mismas y entre sí, constituye punto de partida para una serie de situaciones que pueden constituir conductas anticompetitivas.

La concentración de poder en manos de un reducido número de gigantes tecnológicos como Google, Facebook, Amazon, Apple o Spotify ha generado una asimetría en las relaciones con los creadores de contenido. Estas plataformas operan bajo la lógica de los efectos de red, donde su valor aumenta exponencialmente con cada nuevo usuario, lo que les permite establecer barreras prácticamente infranqueables para potenciales competidores. Además, las economías de escala que caracterizan sus mo-

delos de negocio, junto con la acumulación masiva de datos, consolidan posiciones de mercado que difícilmente pueden ser superadas.

El accionar de las plataformas desde el punto de vista del derecho del mercado provoca diversas situaciones de riesgo que se estudian desde fines del siglo XX, ya plenamente insertos en la economía digital (Noti-Victor & Tang, 2024. Lim & Yu, 2025). Mencionamos algunas de ellas a continuación.

En este contexto de poder desigual, los autores y creadores se encuentran en una situación de creciente vulnerabilidad. Ello repercute directamente en consumidores y usuarios. Las plataformas actúan como verdaderos “gatekeepers” o guardianes que controlan el acceso a audiencias masivas, lo que genera una dependencia prácticamente inevitable para quienes desean que sus obras lleguen al público. La ausencia de alternativas viables para la distribución y monetización de contenidos coloca a los creadores en la disyuntiva de aceptar las condiciones impuestas por estas plataformas o quedar excluidos del mercado digital.

Las manifestaciones concretas de este abuso de posición dominante son múltiples y afectan directamente a los derechos morales y patrimoniales de los autores. Explicamos a continuación una selección de ellas.

Una de las prácticas más extendidas es la imposición unilateral de condiciones a través de contratos de adhesión que no admiten negociación. Los términos y condiciones suelen incluir cesiones de derechos excesivamente amplias, que en ocasiones rozan la abusividad, que provocan que las plataformas exploten las obras en modalidades y territorios que exceden lo razonable y necesario para su modelo de negocio. Más preocupante aún resulta la capacidad de estas empresas para modificar unilateralmente las condiciones, pudiendo alterar aspectos cruciales como los sistemas de remuneración o visibilidad sin que los creadores tengan margen real de maniobra.

La cuestión de la remuneración justa constituye otro de los puntos problemáticos.

Los sistemas de retribución implementados por muchas plataformas se caracterizan por la posibilidad tecnológica de implementarse con

opacidad y complejidad, haciendo virtualmente imposible para los creadores verificar la correcta liquidación de sus derechos. Esa misma tecnología podría implementar una situación totalmente opuesta, de transparencia y sencillez, vale anotar. El fenómeno conocido como “value gap” (brecha de valor) ilustra perfectamente esta situación: mientras que los contenidos creativos generan enormes beneficios para las plataformas, tanto directos como indirectos a través de la atracción y retención de usuarios, los creadores reciben una parte marginal de ese valor. El caso paradigmático lo encontramos en los servicios de streaming musical, donde es conocido que, en general, los artistas perciben micropagos por reproducción que difícilmente les permiten subsistir de su trabajo creativo, incluso acumulando millones de escuchas.

El control algorítmico representa otra dimensión de este desequilibrio de poder. Las plataformas utilizan algoritmos sofisticados para determinar cuáles contenidos se muestran a los usuarios y en qué orden. Sin embargo, los criterios que rigen estos sistemas permanecen opacos para los creadores, quienes ven cómo la visibilidad de sus obras puede aumentar o desplomarse sin explicación aparente. Esta caja negra algorítmica genera una incertidumbre permanente y obliga a los autores a intentar adaptarse constantemente a criterios cambiantes y desconocidos. Ello puede incluso afectar a su libertad creativa al verse presionados para producir contenidos que se ajusten a lo que perciben como favorecido o preferido por los algoritmos.

También generan problemas los sistemas de reclamación por infracciones de derechos de autor implementados por las grandes plataformas. Aunque en teoría buscan proteger la propiedad intelectual, en la práctica pueden presentar importantes asimetrías procedimentales que suelen perjudicar a los creadores menos poderosos. Los mecanismos automatizados de detección de infracciones, como el Content ID de YouTube, generan numerosos falsos positivos que pueden resultar en la retirada injustificada de contenidos legítimos. Además, los procedimientos de apelación suelen ser complejos y lentos, dejando a los creadores en una situación de indefensión frente a reclamaciones erróneas o abusivas.

Frente a estos desafíos, los legisladores y tribunales de distintas jurisdicciones han comenzado a articular respuestas normativas encaminadas a reequilibrar estas relaciones de poder. En este sentido, por ejemplo, la Unión Europea ha sido pionera con la aprobación de la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor en el mercado único digital, que introduce importantes innovaciones. Su artículo 17 establece la responsabilidad directa de las plataformas por los contenidos subidos por sus usuarios, obligándolas a obtener autorizaciones de los titulares de derechos o implementar sistemas efectivos para evitar la disponibilidad de obras no autorizadas. A su vez, los artículos 18 a 22 – que más adelante volvemos a mencionar – introducen una serie de salvaguardas contractuales para los autores, incluyendo el principio de remuneración adecuada y proporcionada, obligaciones de transparencia, mecanismos de ajuste contractual y procedimientos alternativos de resolución de disputas. También en el ámbito de la legislación de competencia económica europea, la Ley de Mercados Digitales o DMA europea reaccionó al establecer obligaciones específicas para las plataformas consideradas guardianes por su posición estratégica en el mercado digital. Con el tiempo, a nivel de pronunciamientos de los tribunales se verá efectivamente la tendencia.

No obstante, la solución a esta problemática requiere un enfoque integral que vaya más allá de la regulación tradicional. El fortalecimiento de los sistemas de gestión colectiva de derechos emerge como una estrategia fundamental para contrarrestar el desequilibrio de poder negociador. Estas entidades pueden actuar como contrapeso efectivo frente a las grandes plataformas, estableciendo condiciones y tarifas mínimas que garanticen una remuneración justa para los creadores. En paralelo, la autorregulación del sector mediante códigos de conducta y estándares de buenas prácticas puede complementar el marco normativo, promoviendo relaciones más equilibradas entre plataformas y creadores.

Fortalecer el conocimiento de los derechos en los propios autores constituye también un elemento esencial de cualquier estrategia integral. La educación sobre derechos digitales, el fomento de plataformas alternativas con modelos de negocio más justos y el desarrollo de herramientas tecnológicas que faciliten la gestión de derechos son iniciativas que pue-

den contribuir significativamente a mejorar la posición negociadora de los creadores en el entorno digital.

La evolución del necesario equilibrio de fuerzas determinará en gran medida el futuro cultural y creativo en la era digital. La manera en que se enfrenten los desequilibrios de poder entre plataformas y creadores no solo impactará en la sostenibilidad económica de las industrias culturales, sino que también definirá la diversidad y riqueza de los contenidos disponibles para las generaciones futuras.

El reto consiste en aprovechar el potencial transformador de la tecnología digital sin sacrificar los principios fundamentales que sustentan la protección de la creación intelectual, encontrando un nuevo equilibrio que responda a las realidades del siglo XXI.

En el sistema de plataformas digitales, particularmente cuando los modelos de negocio se estructuran sobre la base de contenidos protegidos por derechos de autor y conexos, se pueden identificar diversos factores que provocan o, al menos, son típicamente causas de situaciones de abuso de posición de dominio.

Entre los distintos factores podemos considerar: posibles prácticas anticompetitivas a partir de condiciones contractuales; escenarios de monopolio de datos y control de la información; la negociación desigual de las tarifas de derechos de autor; la exclusividad derivada de tales licenciamientos provoca muchas veces control de los precios y los contenidos; complejas formas de gestionar la piratería de contenidos protegidos; situaciones de monopolización de las licencias; control de la creación y distribución de contenido; dependencia técnica de los algoritmos para la gestión de derechos.

Algunas opiniones sostienen directamente que las grandes plataformas tecnológicas poseen características que conducen a un definido poder estructural y a la falta de libertad de competencia. Esta situación tiene origen en la existencia de economías de escala extremas, que surgen de los costos marginales mínimos, los fuertes efectos de red y la capacidad sin precedentes para conectar a los usuarios comerciales con los usuarios finales a través de su naturaleza multilateral. También se observan carac-

terísticas clave en las importantes ventajas de datos, efectos de bloqueo, una capacidad limitada para la multilocalización y la integración vertical. Todo ello directamente conduce al tan comentado principio en este tema del “winner takes all” (D’Amico & Gerbrandy, 2025).

Seleccionamos para un estudio más detallado en este trabajo tres aspectos en particular:

- acuerdos entre competidores que dan lugar a discriminación;
- barreras de acceso en las plataformas instrumentadas sobre derechos de autor y conexos;
- la incidencia de la posición de dominio, lindando o llegando al abuso, en la determinación de las sumas que corresponde que las plataformas digitales paguen a autores y artistas por su trabajo.

Respecto de este último punto, en especial, comentaremos también la incidencia que a su vez tienen las creaciones de la inteligencia artificial generativa en la valoración del aporte creativo humano.

4.2 Acuerdos entre competidores en plataformas sobre la base de derechos de autor y conexos que dan lugar a discriminación

Los acuerdos entre competidores en plataformas digitales, particularmente cuando están relacionados con derechos de la propiedad intelectual, pueden generar riesgos asociados a la discriminación que afectan la competencia en el mercado. Ello no quiere decir que la regla sea el efecto anticompetitivo o que constituyan peligro. El concepto clave para definir situaciones concurrenciales es el poder de mercado que tienen las partes del acuerdo o contrato, pues si este no es cuestionable los acuerdos de derechos de exclusiva en general o de exclusividad, no generan daño alguno (Hovenkamp, 2025, p. 149.)

Las cláusulas de los distintos contratos o acuerdos deben analizarse en el contexto del mercado, considerando si las prácticas están justificadas por eficiencias legítimas, o si, por el contrario, sirven para consolidar posiciones dominantes de manera anticompetitiva (Cass, 1999, p. 53 ss.).

Existen diversas razones por las cuales los competidores en plataformas digitales pueden discriminar y son comercialmente válidas. No son las razones como tales lo cuestionable sino los eventuales efectos anticompetitivos que pueden ocasionar. En tal sentido, como razones se puede destacar que las plataformas pueden favorecer o fortalecer a los vendedores con los que tienen relaciones comerciales más estrechas. A través de algún tipo de discriminación se pueden maximizar los propios beneficios a corto plazo como que, los grandes vendedores eventualmente pueden ejercer presión sobre las plataformas para obtener un trato preferencial. Esta última circunstancia es considerada problemática desde el punto de vista de la competencia económica, si bien en general se entiende que podría no ser necesariamente anticompetitiva cuando no se trate de un operador o una plataforma que ostente una posición de poder excluyente (Bima Alfian & Murniati, 2024).

No obstante, hay riesgos generales que derivan de cláusulas contractuales y que tienen que ver con fijar precios mínimos o máximos, dividir zonas o mercados sobre la base de la exclusividad o restricciones a la venta de sus productos en otras plataformas, entre otros. En todos los casos corresponde valorar los efectos que el pacto de cláusulas discriminatorias entre operadores puede tener en la competencia.

En particular, en relación con la discriminación entre operadores en plataformas digitales los efectos pueden ser:

- trato diferenciado en los resultados de búsqueda, pues las plataformas pueden favorecer a ciertos vendedores en los resultados de búsqueda, perjudicando a otros;
- condiciones contractuales desfavorables, pues las plataformas pueden imponer condiciones contractuales más onerosas a determinados vendedores;

- acceso limitado a las herramientas de la plataforma, pues las plataformas pueden restringir el acceso de algunos vendedores a herramientas y funcionalidades clave.

En cuanto a dónde se han de medir específicamente los efectos negativos en este tema, se pueden identificar algunos puntos donde se han de analizar y medir tales efectos, para definir si hay una situación ilegal o no.

Por un lado, puede tener lugar una reducción de la oferta, pues la discriminación puede limitar la oferta de productos y servicios, lo que derivaría en un aumento de los precios y una disminución de la calidad. Por otro lado, la discriminación puede crear barreras de entrada para nuevos vendedores, dificultando su acceso al mercado. Y por otro lado, la discriminación puede desalentar la innovación o reducir las iniciativas innovadoras, ya que los vendedores pueden ser menos incentivados a invertir en nuevos productos y servicios.

4.3 Barreras de acceso en las plataformas instrumentadas sobre derechos de autor y conexos

Las barreras de acceso creadas por la propiedad intelectual y las plataformas digitales representan un desafío para la competencia y el bienestar de los consumidores. Básicamente, se trata de que restringiendo deliberadamente la oferta el consumidor o usuario tiene menos opciones y, por lo tanto, se encuentra limitado en sus posibilidades de elegir lo mejor para su gusto o interés. Ello, además, hace que los competidores limitados artificialmente no se esfuercen – falta de alternativas para competir -, algo que también es factor de restricción de las posibilidades de consumidores y usuarios.

En cuanto a la creación de barreras de acceso en plataformas digitales en el sistema digital contemporáneo, los derechos de autor y conexos han adquirido una relevancia sin precedentes como mecanismos que la pueden facilitar. Son utilizados estratégicamente por diversos actores

para controlar el acceso a contenidos, tecnologías y servicios en entornos digitales. Este fenómeno merece un análisis casuístico para comprender cómo la propiedad intelectual, específicamente los derechos autorales y conexos, puede transformarse de incentivo creativo a obstáculo competitivo. Planteamos algunos de sus lineamientos a continuación.

4.3.1 Derecho de autor en el contexto digital y su uso como barrera de acceso

Se puede afirmar en términos generales que el régimen de Derecho de autor ha experimentado una transformación constante en estos últimos años, al aplicarse a las tecnologías digitales. Su extensión a elementos fundamentales del entorno digital presenta particularidades para el acceso de empresas al mercado, desde la perspectiva del Derecho de la competencia.

El software, componente esencial de cualquier plataforma digital, goza de protección autoralista extensible durante décadas. Esta protección otorga a los titulares un control considerable sobre tecnologías que pueden resultar fundamentales para participar efectivamente en mercados digitales. Esto se debe a que, a diferencia de otros bienes protegidos, el software combina expresión creativa con funcionalidad técnica, difuminando la tradicional distinción entre ideas no protegibles y expresión protegible.

Las interfaces de usuario constituyen un ámbito generador de eventuales problemas. Aunque teóricamente solo la expresión de software específica está protegida por Derecho de autor y no la funcionalidad subyacente, en la práctica esta distinción resulta difícil de aplicar. Desarrolladores que buscan crear alternativas compatibles enfrentan una verdadera incertidumbre jurídica al intentar replicar funcionalidades familiares para los usuarios. Esta incertidumbre inhibe la innovación incremental y eleva los costos de entrada para nuevos competidores.

La protección de bases de datos mediante derechos de autor, complementada en algunas jurisdicciones por derechos sui generis, permite

a las plataformas ejercer control sobre compilaciones de información que resultan esenciales para la operación de servicios digitales competitivos. Aunque los datos individuales incorporados no sean protegibles, su selección, coordinación y disposición específica pueden recibir protección, limitando la capacidad de terceros para utilizar datos fundamentales recopilados por plataformas dominantes.

Por otra parte, un fenómeno emergente es la protección de contenidos generados o seleccionados algorítmicamente. Como antes mencionamos, las plataformas argumentan cada vez más que elementos como los resultados de búsqueda, recomendaciones personalizadas o contenidos sintéticos constituyen obras originales protegibles, a pesar de su naturaleza parcial o totalmente automatizada. Esta extensión de la protección autoral amenaza con privatizar aspectos fundamentales de la organización y accesibilidad de la información en línea.

4.3.2 Otros derechos novedosos como barreras adicionales

En varias jurisdicciones se han introducido derechos específicos para editores de prensa, otorgándoles control sobre la utilización de sus contenidos por plataformas de agregación. Estos nuevos derechos permiten a los editores restringir o condicionar cómo sus contenidos aparecen en servicios digitales, alterando fundamentalmente la economía de la información online. Las plataformas pueden verse obligadas a pagar licencias o limitar la presentación de contenidos, potencialmente reduciendo la diversidad de fuentes accesibles a los usuarios o creando ventajas para editores establecidos frente a nuevos medios digitales.

La protección *sui generis* de bases de datos, particularmente robusta en la Unión Europea, otorga derechos exclusivos sobre la recopilación, verificación y presentación de datos, independientemente de la originalidad del contenido. Esta protección permite a las plataformas restringir la extracción y reutilización de datos recopilados, incluso cuando estos constituyen hechos no protegibles individualmente. La consecuencia es un control propietario sobre recursos informativos que podrían resultar

fundamentales para competidores potenciales, investigadores y desarrolladores de servicios derivados.

Los derechos de radiodifusión y comunicación pública han evolucionado para abarcar nuevas formas de distribución digital, otorgando a sus titulares control real sobre cómo los contenidos audiovisuales y musicales son accesibles en plataformas. Este control puede manifestarse en restricciones territoriales (geobloqueo) que fragmentan artificialmente mercados digitales o en esquemas de licenciamiento que discriminan entre diferentes plataformas distribuidoras.

4.3.3 Estrategias restrictivas a nivel contractual

Los titulares de derechos que, además, gestionan plataformas digitales han desarrollado sofisticadas estrategias que utilizan derechos de autor y conexos para crear o reforzar barreras de acceso en entornos digitales.

El licenciamiento selectivo y discriminatorio constituye quizás la estrategia más directa. Los titulares de derechos pueden determinar estratégicamente qué plataformas o servicios obtienen licencias para utilizar contenidos protegidos y bajo qué condiciones. Esta selectividad permite favorecer plataformas establecidas frente a nuevos entrantes, especialmente cuando contenidos particulares resultan esenciales para atraer usuarios. Las condiciones de licencia pueden incluir requisitos que limitan la capacidad de las plataformas para innovar o diferenciarse, como restricciones sobre formatos de presentación o funcionalidades disponibles.

Los acuerdos de exclusividad representan una variante particularmente restrictiva del licenciamiento selectivo. Mediante estos acuerdos, los titulares de derechos otorgan acceso exclusivo a determinados contenidos por parte de plataformas específicas, impidiendo que potenciales competidores para quienes podrían resultar esenciales puedan establecer servicios viables. Esta práctica es especialmente común en industrias

como el entretenimiento audiovisual y la música, donde ciertos contenidos premium poseen un valor diferencial para captar y retener usuarios.

El geobloqueo implementado mediante tecnologías de protección y respaldado por derechos de autor y conexos permite la fragmentación artificial de mercados digitales. A pesar de la naturaleza inherentemente global de internet, los titulares de derechos implementan restricciones técnicas y legales que impiden el acceso transfronterizo a contenidos y servicios. Esta segmentación geográfica facilita estrategias de discriminación de precios y permite a los titulares maximizar ingresos por licenciamiento en diferentes territorios, frecuentemente en detrimento del acceso de consumidores en mercados menos desarrollados.

Las medidas tecnológicas de protección o DRM, respaldadas jurídicamente por disposiciones contra su elusión, pueden implementarse de manera que trascienden la mera prevención de copias no autorizadas. Estas tecnologías pueden limitar la interoperabilidad entre plataformas, impedir usos legítimos amparados por excepciones y limitaciones a los derechos de autor, o crear efectos de bloqueo que dificultan a los usuarios cambiar entre plataformas competidoras.

4.3.4 Abuso de posición dominante y derecho de distribución, al elevar barreras de entrada

El denominado estrangulamiento de la distribución digital mediante derechos exclusivos constituye una estrategia muy frecuente en la gestión empresarial de plataformas digitales. Los titulares de derechos, particularmente en industrias de contenidos como música, audiovisual y publicaciones, pueden implementar estrategias que limitan el número de plataformas que pueden distribuir sus contenidos y bajo cuáles condiciones. Estas estrategias crean ventajas artificiales para determinadas plataformas establecidas y elevan barreras de entrada para nuevos distribuidores digitales. Particularmente rigurosas son las concesiones de derechos exclusivos a plataformas dominantes, que privan a competidores potenciales de contenidos esenciales para atraer usuarios.

La integración vertical entre titulares de derechos y plataformas distribuidoras genera riesgos adicionales. Las plataformas que controlan derechos de autor fundamentales y simultáneamente operan como distribuidores pueden explotar esta integración para favorecer sus propios servicios o contenidos. Se hizo ya referencia en este trabajo a la auto-preferencia o self-preferencing que no siempre opera de manera evidente, pudiendo manifestarse sutilmente a través de algoritmos de recomendación sesgados o términos contractuales favorables no disponibles para competidores. Los conflictos de interés inherentes a esta estructura son particularmente difíciles de detectar y remediar debido a la complejidad técnica y la opacidad de los sistemas involucrados.

En relación con esta temática, los litigios por infracción a derechos de autor funcionan como poderosas armas disuasorias contra potenciales competidores. Las demandas, incluso aquellas con fundamentos jurídicos débiles, representan riesgos financieros y reputacionales importantes, particularmente para empresas emergentes con recursos limitados. El simple riesgo de litigio puede desalentar la innovación en áreas dominadas por actores establecidos con carteras de propiedad intelectual extensas. Este efecto, que podría calificarse como paralizante, es particularmente notorio tratándose de tecnologías donde la incertidumbre jurídica sobre el alcance de la protección es muy importante.

Finalmente, la negativa injustificada a licenciar constituye otra manifestación problemática. Aunque el derecho de autor otorga generalmente discrecionalidad para decidir si licenciar y bajo qué condiciones, esta libertad puede adquirir características abusivas cuando los contenidos protegidos han evolucionado hasta convertirse en recursos esenciales para competir en mercados digitales. La doctrina de las instalaciones o facilidades esenciales, desarrollada en Derecho de la competencia, encuentra aplicaciones complejas pero potencialmente necesarias en contextos donde determinados derechos autorales controlan accesos fundamentales a mercados.

4.4 Pagos a autores y artistas por la comunicación pública de las obras a través de plataformas digitales

4.4.1 Regulación normativa

La posibilidad de utilizar obras protegidas por derechos de autor en los distintos modelos de negocios de las plataformas digitales implica que las respectivas empresas administradoras tienen la necesidad de negociar y pagar prestaciones de distinta naturaleza a los titulares de derechos involucrados.

La normativa autoralista en distintos países incorpora disposiciones que imponen el pago por concepto de comunicación pública también por medio de plataformas en una tendencia progresiva muy definida. Se mencionan a continuación algunas disposiciones más destacadas.

La Unión Europea lidera esta protección con la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, firmada el 17 de abril de 2019, antes mencionada, sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital. Esta normativa establece pilares esenciales mediante su artículo 18, que consagra que

18 . 1 Los Estados miembros garantizarán que, cuando los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes concedan licencias o cedan sus derechos exclusivos para la explotación de sus obras u otras prestaciones, tengan derecho a recibir una remuneración adecuada y proporcionada.

Otras disposiciones relevantes son: el artículo 19, que impone la “obligación de transparencia” a las plataformas; el artículo 20, que introduce mecanismos de adaptación contractual; el artículo 21, que facilita la resolución alternativa de conflictos; y el artículo 22, que otorga el “derecho de revocación” cuando las obras no se explotan adecuadamente.

En el derecho nacional europeo de los distintos países encontramos diversas previsiones, algunas de las cuales se destacan a continuación.

Tenemos el caso de España que ha actualizado su Ley de Propiedad Intelectual, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, mediante el Real Decreto-ley 24/2021 de 2 de noviembre, incorporando un derecho irrenunciable de remuneración equitativa gestionado por entidades de gestión colectiva como SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), DAMA (Derechos de Autor de Medios Audiovisuales) y AISGE (Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión).

Francia, a través de su Código de Propiedad Intelectual modificado por la Ley n° 2021-1382 de 25 de octubre de 2021, establece un sistema obligatorio de “redevance” o regalías, supervisado por HADOPI (Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet, una autoridad pública independiente).

Alemania, con su Ley de derechos de autor - Urheberrechtsgesetz, implementa el derecho a una prestación patrimonial para el autor, especialmente en artículo 20b, que garantiza compensaciones equitativas y participaciones adicionales en beneficios inesperados, gestionadas por VG Wort (Verwertungsgesellschaft Wort, sociedad de gestión colectiva de obra literaria) y GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, la Sociedad de Derechos de Autor).

Fuera ya del continente europeo, en Estados Unidos de América, se presenta un enfoque diferente, concentrándose más en soluciones contractuales que en derechos de base normativa en especial. Su ley sobre derechos de autor, Copyright Act of 1976 de 19 de octubre, no establece explícitamente derechos de remuneración equitativa para entornos digitales, mientras que la Digital Millennium Copyright Act (DMCA), que entró en vigencia el 28 de octubre de 1998, se centra principalmente en infracciones. No obstante, la Music Modernization Act de 2018, aprobada el 11 de octubre, ha mejorado las condiciones para creadores musicales en servicios de streaming. Los acuerdos gremiales tras las huelgas de 2023 de WGA (Writers Guild of America) y SAG-AFTRA (Screen Actors Guild - American Federation of Television and Radio Artists) han logrado establecer porcentajes mínimos de participación en ingresos por streaming.

Canadá ha modificado su Copyright Act con la Bill C-11 (Online Streaming Act), de 27 de abril de 2023, para regular plataformas digitales y asegurar contribuciones al contenido canadiense, con la Copyright Board of Canada estableciendo tarifas para la comunicación pública.

En Latinoamérica se vienen procesando cambios legislativos en algunos países encaminados a fortalecer también a autores y artistas en cuanto a la comunicación pública de sus creaciones por medio de plataformas.

México destaca con su Ley Federal del Derecho de Autor de 18 de diciembre de 1996, modificativas y concordantes, cuyo Artículo 26bis establece el “derecho de regalías” por comunicación pública, “derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio”. Mientras el Artículo 117bis garantiza una remuneración irrenunciable para intérpretes, estableciendo que

Tanto el artista intérprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.

Chile, mediante la Ley N° 21.045 de noviembre de 2017 con sus modificativas, reconoce derechos irrenunciables de remuneración para autores audiovisuales gestionados por ATN (Sociedad de Directores Audiovisuales y Guionistas de Chile).

Colombia, a través de la Ley 1915 de 2018, de 12 de julio, conocida como Ley Lleras, reconoce derechos de remuneración gestionados por DASC (Directores Audiovisuales de Colombia, sociedad de gestión colectiva) para directores.

También en Japón, Australia, Corea del Sur, así como en Sudáfrica hay normas análogas.

En Uruguay la Ley 9.739 de 17 de diciembre de 1937 y sus modificativas, con especial referencia a la Ley 17.616 de 10 de enero de 2003,

consagra referencias concretas en cuanto al derecho de comunicación pública de autores y artistas.

En primer lugar, se encuentra el artículo 29 inc 4 que establece que el derecho de los autores de las obras musicales o compositores el “derecho a recibir una remuneración por la comunicación pública de la obra audiovisual, incluida la exhibición pública de películas cinematográficas, así como el arrendamiento y la venta de los soportes materiales.”. También son titulares de derecho a remuneración, en iguales términos, los directores y guionistas. Se establece la facultad para estos últimos beneficiarios de constituir una entidad de gestión colectiva o delegar la recaudación de dicha remuneración en otra entidad de gestión colectiva de creadores. El derecho legalmente consagrado para autores de obras musicales o compositores, directores y guionistas se caracteriza como irrenunciable e inalienable. Esta remuneración no podrá reclamarse en caso que la obra audiovisual “sea publicada, comunicada o distribuida al público por el productor en forma no comercial, no onerosa”. Se trata de una regla general.

En segundo lugar, se puede enumerar el artículo 36 referido específicamente a derechos conexos. Consagra el derecho de retribución para el intérprete de una obra literaria o musical

por su interpretación difundida o retransmitida mediante la radio-telefonía, la televisión, internet o redes digitales de cualquier tipo, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otra substancia, medio o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual.

Se trata de una muy reciente incorporación al elenco de derechos tutelados por la Ley 9.739, agregada por reforma introducida por ley N° 20.212 de 6 de noviembre de 2023, artículos 329 a 332. Agrega esta reforma que en caso de no llegar a acuerdo se recurrirá al Tribunal Arbitral establecido en el artículo 58 de la referida ley.

Esta norma fue muy polémica, particularmente luego de su reglamentación por el decreto N° 404/2023 de 12 de diciembre de 2023, que

impone que será abonada esta prestación por los productores, no habiendo comenzado su efectivo cumplimiento hasta la fecha de redacción del presente trabajo.

En tercer lugar, el artículo 39 literal A inciso final hace referencia al derecho de remuneración de artistas intérpretes o ejecutantes. Establece que

respecto de su facultad de comunicación pública y de puesta a disposición al público de fonogramas y grabaciones de temas musicales en audiovisuales, generan en todos los casos, el derecho a una justa y equitativa remuneración por su explotación.

La recaudación será realizada por las entidades de gestión debidamente autorizadas a funcionar ejercerán la representación de artistas intérpretes o ejecutantes, cumpliendo con disposiciones legales y reglamentarias.

Finalmente, en cuanto al derecho uruguayo, corresponde mencionar que en este mismo artículo 39, pero en el literal D in fine se consagra una disposición común para los artistas intérpretes y ejecutantes, así como los productores de fonogramas. Hace referencia al uso y comunicación al público en el caso de radiodifusión en la siguiente forma:

Los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales. En tal caso, no resulta de aplicación la disposición contenida en el artículo 36.

Se establece que esta remuneración será reclamada al usuario por los propios beneficiarios o por la entidad de gestión colectiva que de los primeros reciba las facultades correspondientes.

De manera que, en estos casos mencionados y tantos más, el sustento normativo de reclamo de derechos para autores y artistas, existe.

4.4.2 Precio por cesión o licencia

Para que una empresa pueda realizar comunicación pública de una obra ajena con protección autoralista, sea en música, textos literarios u obras audiovisuales, hay que disponer del derecho correspondiente, sea por haberlo adquirido (por contrato de cesión) o por tener autorización del titular (por contrato de licencia).

La negociación para adquirir tales derechos, a cualquier título, se lleva a cabo con quien detenta las facultades de disposición de los bienes y derechos de interés. En algunas obras, como las audiovisuales o informáticas, se trata del productor por imperio legal. En general, se individualiza el titular a partir del o de los autores, que pueden seguir conservando sus derechos patrimoniales o haberlos cedido a un tercero.

En cuanto a pago por derechos de autor hay dos conceptos:

- pago al titular de los derechos de explotación para poder hacer comunicación pública de la obra;
- pago del derecho de remuneración, irrenunciable para autores y artistas, en la medida que se encuentre previsto.

Negociando y pagando al titular debidamente legitimado queda directamente resuelto el tema.

En el caso de pago por derechos de explotación, estamos ante la negociación de un precio. Responde a la ecuación económica: derecho a cambio de precio. Los precios se forman según el interés de las partes, en torno a un elenco multifactorial muy diverso. Puede ser una única prestación o, como en la mayoría de modelos de negocios mencionados, prestaciones fragmentadas a lo largo del tiempo, cuyo monto no es fijo sino que se determina sobre la base de distintas variables de consumo.

Es distinta la situación en caso de que la ley imponga un derecho de remuneración, para cuya determinación cuantitativa no hay una negociación caso a caso, sino la fijación de un monto según condiciones y caracterización también normativa. La analizamos más adelante en este trabajo.

Como en toda empresa, la inversión y los costos asociados a la creación – en este caso intelectual - también influyen en la valoración. El presupuesto de producción, el tiempo dedicado en términos de horas de trabajo creativo e interpretativo, y el nivel de especialización requerido son factores que las plataformas consideran para establecer una remuneración justa.

El perfil del creador también se tiene en cuenta como elemento de valoración relevante: trayectoria profesional del autor o intérprete, capacidad para atraer audiencia, entre otros aspectos y las condiciones de exclusividad (restricciones para participar en otras plataformas o proyectos) pueden incrementar sustancialmente el valor asignado a sus obras.

A nivel global, se han implementado diversos modelos de cálculo para determinar la retribución. El sistema de porcentaje sobre ingresos predomina en Europa, establecido principalmente en la Directiva 2019/790, ya multicitada. En algunos casos se paga un porcentaje de ingresos netos de la plataforma, en otros casos una suma fija según consumo. El sistema de tarifa fija por uso predomina en el streaming musical. En algunos casos también se ofrecen sistemas híbridos. Todo esto es cambiante, a medida que el sistema de las plataformas digitales se transforman, buscando un equilibrio entre la justa remuneración de los creadores y la sostenibilidad económica de las plataformas.

De todas maneras, y más allá de la apreciación de estos elementos y factores que se pueden notar en la operativa del ecosistema digital, lo cierto es que el poder de mercado de las plataformas condiciona las posibilidades de monetización de las cuales, en definitiva, depende la calidad de la remuneración que merecen autores y artistas (Quintais et al, 2023).

4.4.3 Derecho de retribución justa y equitativa para autores y artistas, como derecho irrenunciable

Existe una prestación que los operadores que hacen la comunicación pública deben abonar a los autores y artistas por el uso de obras y no constituye un precio. Cuando se encuentra previsto – no está generaliza-

da todavía en todos los casos en Derecho comparado – se enuncia como un derecho de remuneración justo y equitativo, o expresiones equivalentes, que es indisponible para su beneficiario, no lo puede ceder, no puede renunciar a él.

La retribución justa y equitativa es un derecho irrenunciable que ampara a autores y artistas, garantizándoles una compensación proporcional al valor económico que generan sus creaciones. Este derecho trasciende las condiciones contractuales iniciales y busca corregir los desequilibrios inherentes al mercado digital.

Diversos modelos de remuneración han surgido como respuesta a esta problemática global (Lacourt et al., 2023, p. 3. Xalabarder, 2017). El sistema de remuneración equitativa europeo establece que los autores y artistas intérpretes tienen derecho a una compensación justa cuando sus obras se comunican públicamente, independientemente de los acuerdos contractuales iniciales. Por otra parte, el modelo de participación proporcional vincula los ingresos de los creadores directamente con el éxito y alcance de su trabajo, estableciendo porcentajes mínimos sobre ingresos generados por reproducción o visualización.

En cuanto a los derechos de comunicación pública digital se reconoce explícitamente que la exhibición en plataformas digitales constituye un acto de comunicación pública que debe ser remunerado, independientemente de los derechos de reproducción.

En el entorno digital, el derecho de puesta a disposición del público ha cobrado especial relevancia, dado el reconocimiento a los titulares de la prerrogativa de autorizar la comunicación de sus obras para que el público pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija individualmente. Este derecho constituye la base jurídica sobre la cual se sustenta la obligación de remuneración por parte de las plataformas digitales.

Las normas que hacen referencia a tales contratos consagran que la remuneración correspondiente para la transmisión de tales derechos deberá ser justa. Esto se debe a que, aún antes de esta realidad de jugadores dominantes en las plataformas digitales, el escenario de las negociaciones encontró siempre a los autores e, incluso, a la masa de productores, en

una situación de desventaja económica para las negociaciones con los grandes medios y demás intermediarios.

El fundamento de la remuneración justa se encuentra en los tratados internacionales que dan soporte al sistema de propiedad intelectual. El Convenio de Berna, los tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT o TODA) y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT o TOIEF), así como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS o ADPIC), establecen un marco de protección que reconoce a los autores y titulares de derechos conexos la facultad exclusiva de autorizar el uso y explotación de sus obras.

Se mencionan, en general, los siguientes tres principios determinantes para llegar a la cuantificación de una remuneración justa.

a. Proporcionalidad en relación al uso efectivo

Un sistema de remuneración equitativo debe reflejar el uso real y efectivo de los contenidos protegidos. Esto implica la implementación de mecanismos de medición precisos que registren el número de reproducciones, visualizaciones o accesos al contenido, tiempo de permanencia o “engagement” del usuario con el contenido, la prominencia del contenido dentro de la plataforma, la accesibilidad territorial del contenido.

b. Transparencia en los modelos de negocio y sistemas de cálculo

Las plataformas digitales deben garantizar transparencia respecto a los ingresos generados por la explotación de contenidos protegidos, las metodologías de cálculo aplicadas para determinar la remuneración, los criterios de distribución entre diferentes categorías de titulares y las métricas utilizadas para valorar el aporte de cada contenido al ecosistema de la plataforma.

c. Considerar el valor económico generado para la plataforma

La remuneración debe considerar el valor que el contenido aporta a la plataforma en términos de atracción y retención de usuarios, generación de ingresos publicitarios directos e indirectos, contribución a la

construcción de la marca y posicionamiento de la plataforma, fomento del ecosistema general de la plataforma.

El reconocimiento del valor económico integral que suponen los contenidos protegidos para el modelo de negocio de las plataformas debe reflejarse en esquemas de remuneración que trasciendan las métricas simplistas de acceso o visualización.

En relación con la efectiva cuantificación, la retribución que las plataformas digitales pagan a los titulares de derechos de autor se basa en un complejo entramado de criterios tanto cuantitativos como cualitativos. Estos factores permiten establecer un sistema de valoración que intenta reflejar tanto el consumo efectivo como el valor intrínseco de las obras.

En el ámbito cuantitativo, las métricas de consumo constituyen uno de los pilares fundamentales. Se trata muchas veces de monitorizar el número total de visualizaciones o reproducciones como indicador primario de éxito. Sin embargo, algunos servicios toman en consideración el tiempo total de visualización. El alcance geográfico tanto como a distintos sectores demográficos y su distribución también merece consideración al momento de valorar la retribución autoral.

En el ámbito cualitativo, el valor cultural y artístico de las obras se evalúa a través del reconocimiento crítico (premios, nominaciones, valoraciones especializadas), su contribución al patrimonio cultural (relevancia histórica, social o artística) y la originalidad e innovación que aportan a su campo específico.

4.5 Incidencia de la inteligencia artificial generativa en la valoración del aporte creativo humano

La inteligencia artificial generativa ha alterado sustancialmente la base de los sistemas de retribución para autores y artistas. A consecuencia de ello y ante las tendencias que van evolucionando en cuanto a retribución de autores y artistas, las plataformas digitales, intermediarias entre titulares de derechos y público, deben enfocarse en la definición de retribución justa, que constituye un concepto complejo. Este análisis no

es meramente técnico o económico, sino que representa una reconsideración fundamental de cómo valoramos la creación intelectual en nuestra sociedad.

La dilución del valor económico de la creación humana impacta directamente en la determinación de lo que constituye una compensación equitativa. Históricamente, las plataformas digitales establecieron sistemas de retribución basados en métricas cuantitativas relativamente simples: reproducciones, visualizaciones, descargas o tiempo de consumo. Estos parámetros, aunque imperfectos, funcionaban en un sistema donde toda obra tenía origen humano y donde existía cierta proporcionalidad entre popularidad y compensación. La irrupción masiva de contenido generado por inteligencia artificial ha fracturado esta lógica desde múltiples perspectivas.

La avalancha de contenido artificial ha provocado una deflación generalizada en el valor percibido de las obras. Cuando una canción, una ilustración o un artículo pueden generarse en segundos y a costo marginal, las plataformas enfrentan una presión estructural para reducir las tarifas pagadas por obra individual. Esta dinámica está reconfigurando las expectativas de mercado, estableciendo nuevos “techos” de compensación bastante más bajos que los históricos, incluso para creadores humanos consolidados por su fama o prestigio en el mercado.

Para los titulares de derechos conexos —intérpretes, productores, editoriales— la situación es particularmente alarmante. Sus inversiones en talento, producción y promoción fueron calculadas bajo paradigmas económicos que están cambiando rápidamente. Un sello discográfico que invirtió millones en desarrollar nuevos artistas enfrenta ahora la competencia de sistemas capaces de generar música técnicamente competente sin los costos asociados a estudios, músicos de sesión o campañas promocionales. La retribución justa debe, por tanto, considerar no solo el valor del producto final sino también el sistema económico que lo hace posible.

En este contexto, las plataformas digitales, desde su naturaleza dual de distribuidoras y cada vez más generadoras de contenido, enfrentan un conflicto de intereses fundamental. Por un lado, mantienen compro-

misos contractuales con creadores humanos; por otro, poseen incentivos económicos poderosos para favorecer contenido generado artificialmente que no requiere negociaciones de derechos ni participaciones recurrentes en ingresos. Esta tensión se manifiesta en algoritmos de recomendación que, sutilmente, pueden inclinar la balanza hacia contenido libre de restricciones de derechos, afectando indirectamente la visibilidad y, por ende, la retribución de los creadores humanos.

La determinación de la retribución justa se complica aún más cuando consideramos la utilización de obras protegidas como material de entrenamiento para sistemas de inteligencia artificial. Las plataformas han actuado mayoritariamente bajo el principio de que dicho uso constituye una forma de “consumo transformativo” exento de compensación específica. Sin embargo, esta interpretación está siendo cuestionada tanto ética como legalmente, aunque no hay definiciones generales. Las opiniones son diversas al respecto, además de contradictorias entre sí. En la posición más rigurosa en cuanto a la aplicación del sistema autoralista, se sostiene que la retribución verdaderamente equitativa debería contemplar no solo el uso directo de obras sino también su contribución indirecta al desarrollo de tecnologías que luego generan beneficios económicos sustanciales para las plataformas. Hay diversas posiciones intermedias y también quienes entienden que no corresponde considerar los costos de la fase de entrenamiento del sistema de inteligencia artificial.

Es de notar en la actual variedad de posiciones que, paradójicamente, mientras el valor unitario de las obras se deprecia, el valor agregado del repositorio completo de creación humana aumenta exponencialmente como fuente de entrenamiento para futuros sistemas. Esta asimetría genera una situación donde las plataformas pueden simultáneamente reducir pagos individuales mientras acumulan valor estratégico derivado del conjunto de obras a las que tienen acceso. Se plantea, entonces, si una retribución justa contemporánea debería reconocer y compensar también esta forma de explotación indirecta.

Los autores de nichos culturales específicos y expresiones artísticas minoritarias enfrentan un panorama complicado. La rentabilidad

de su trabajo se sustentaba frecuentemente en la unicidad de su perspectiva y en la ausencia de competencia masiva en su segmento. Los sistemas generativos de inteligencia artificial, al facilitar la producción de contenido en prácticamente cualquier estilo, erosionan precisamente esta ventaja diferencial. Las plataformas comprometidas con una retribución verdaderamente equitativa deberían implementar mecanismos de protección específicos para estos autores, reconociendo el valor cultural de la diversidad expresiva más allá de su rendimiento en métricas de popularidad.

La temporalidad de la retribución representa otro aspecto crítico. Tradicionalmente, los derechos de autor contemplaban la explotación de obras durante períodos prolongados, permitiendo que creaciones inicialmente modestas generaran ingresos sostenidos a lo largo del tiempo. La aceleración del ciclo de consumo digital y la rápida obsolescencia en el mercado provocada por la constante generación de contenido nuevo están comprimiendo estos horizontes temporales. Una compensación justa contemporánea, que atienda esta situación, debería considerar esta especie de compresión temporal, incrementando las tasas de retribución para contrarrestar la reducción en la vida económica útil de las obras.

El concepto mismo de autoría está siendo redefinido en la era de la inteligencia artificial generativa. Cuando una obra es fruto de la colaboración entre humano y máquina, ¿cómo determinar la proporción justa de retribución? Las plataformas enfrentan el desafío de establecer criterios transparentes que reconozcan adecuadamente la contribución creativa humana en estos escenarios híbridos, evitando tanto la sobrevaluación de intervenciones mínimas como la subvaloración de la dirección creativa sustancial.

La transparencia algorítmica emerge como requisito fundamental para una retribución justa en este nuevo paradigma. Si los creadores desconocen cómo se priorizan, clasifican y monetizan sus obras dentro de sistemas cada vez más opacos, carecen de las herramientas básicas para negociar compensaciones adecuadas. Las plataformas verdadera-

mente comprometidas con la equidad deberían proporcionar información clara sobre cómo sus algoritmos impactan en la visibilidad y monetización de diferentes tipos de contenido, humano y generado por inteligencia artificial.

Por todos estos argumentos, los modelos de suscripción y tarifa plana, predominantes en muchas plataformas digitales, requieren una reconsideración profunda. Estos sistemas fueron diseñados bajo supuestos de escasez relativa de contenido que ya no aplican. Cuando un servicio puede ofrecer cantidades prácticamente ilimitadas de contenido generado artificialmente, manteniendo las mismas cuotas de suscripción pero diluyendo los pagos entre un número exponencialmente mayor de “creadores”, se produce una transferencia encubierta de valor desde los autores humanos hacia los accionistas de la plataforma. Una retribución equitativa exigiría ajustes en estos modelos que garanticen un piso económico viable para los creadores genuinos.

Ante este conjunto variopinto y complejo de desafíos, emerge la necesidad de replantear los mecanismos que garantizan una retribución justa y equitativa a los creadores humanos.

Se han planteado varias alternativas, entre las cuales destacamos las más extendidas.

a. Sistemas de certificación y etiquetado.

Se plantea el desarrollo de estándares que permitan identificar claramente el grado de intervención de la inteligencia artificial en la creación de una obra. Esto permitiría implementar modelos de retribución diferenciados que reconozcan adecuadamente el aporte humano, preservando así incentivos económicos para la creatividad original.

b. Reformulación de los criterios de distribución.

Los actuales modelos basados exclusivamente en métricas cuantitativas de consumo resultan insuficientes en un entorno donde la cantidad puede estar artificialmente inflada. La incorporación de criterios cualitativos y de valoración del componente creativo humano podría contrarrestar el efecto diluyente de la sobreproducción algorítmica.

c. Fondos de compensación específicos.

También se ha planteado la creación de fondos especiales, financiados parcialmente con los ingresos generados por obras de inteligencia artificial, podría constituir un mecanismo redistributivo que asegure un flujo de recursos hacia los creadores humanos cuyo trabajo original sirve, en última instancia, como fundamento para el desarrollo de los propios sistemas generativos.

Las entidades de gestión colectiva de derechos, tradicionalmente garantes de una remuneración justa para sus representados, enfrentan el desafío de adaptarse a esta nueva realidad. Su capacidad de negociación depende en este contexto de poder diferenciar y valorizar apropiadamente la creación humana frente a la generación artificial. Por su parte, las plataformas deberían colaborar proactivamente con estas entidades para desarrollar sistemas de monitoreo, clasificación y reporte que permitan una distribución equitativa de los ingresos generados, reconociendo las diferentes categorías de creación y su valor diferencial.

Finalmente, corresponde tener presente que la determinación de una retribución justa en la era de la inteligencia artificial generativa trasciende las consideraciones puramente económicas hacia la necesaria ponderación de los valores de la sociedad. Una compensación verdaderamente equitativa debe reflejar no solo el valor de mercado inmediato de las obras, sino también su contribución al desarrollo cultural, su originalidad irreproducible y su papel en la preservación de la diversidad creativa. Las plataformas digitales, como actores dominantes en este sistema, tienen la responsabilidad no solo empresarial sino ética de implementar mecanismos de retribución que reconozcan y protejan estos valores fundamentales.

La revolución de la inteligencia artificial no debería conducir a un empobrecimiento generalizado de quienes dedican su vida a la creación autoral o artística, si esta constituye la base económica del desarrollo tecnológico. Lo justo es procurar una revalorización multi-dimensional del trabajo intelectual, en tanto la propia tecnología innovadora permita percibir su alcance como actuación ética debida y exigible a nivel no solamente económico, sino también cultural y social a la par.

4.6 Medidas que tiendan a eliminar riesgos que afectan a titulares de derechos de autor y conexos

Las plataformas digitales como agentes intermediarios en cuanto a la difusión y la comercialización de contenidos sujetos a derechos de autor y conexos despliegan su actividad económica en dos niveles: distribuyendo las obras con dichos contenidos, tanto como implementando el control técnico y comercial de acceso a dichas obras. En este escenario, vimos ya las posibilidades de riesgos específicos de orden competitivo en distintas situaciones. Nos referimos a cuando las plataformas con poder de mercado implementan prácticas de autopreferencia, bloqueo de acceso a consumidores o uso estratégico de herramientas de gestión de derechos para desplazar competidores, reduciendo visibilidad, ingresos y opciones de los titulares de derechos.

Ante esta situación, de manera general se puede afirmar que las políticas públicas e iniciativas regulatorias deben buscar no sólo mantener la protección del derecho exclusivo sobre las obras, sino también mecanismos que impidan que esos derechos — o las herramientas asociadas a su gestión — sean usados como instrumentos de exclusión y perjudiquen al mercado.

A continuación enumeramos algunas medidas concretas, susceptibles de implementación tanto por vía normativa ex-ante como a través de remedios procesales y supervisión ex-post.

a. Prohibición expresa de autopreferencia y deberes de trato no discriminatorio.

Proscribir conductas de auto-preferencia o self-preferencing —por ejemplo, privilegiar en rankings o resultados los contenidos o servicios propios de la plataforma— contribuye directamente a evitar distorsiones de la competencia que perjudican a titulares independientes. La experiencia de la Unión Europea en los casos contra servicios de búsqueda y marketplaces demuestra que la combinación de prohibiciones explícitas y supervisión sancionadora resulta efectiva para corregir estas prácticas (General Court, T-612/17; European Commission, 2017; Regulation (EU) 2022/1925).

b. Transparencia algorítmica y datos operativos accesibles.

Reducir asimetrías informativas requiere obligaciones de publicación de parámetros relevantes: criterios de ranking (en términos comprensibles), reglas de funcionamiento de subastas publicitarias que afectan la visibilidad, y reportes estandarizados sobre impresiones y conversiones de obras protegidas. La provisión de datos en formatos interoperables y auditables permite a titulares y terceros detectar sesgos y evaluar si políticas de la plataforma afectan competencia y remuneración (OECD, 2021a; Regulation (EU) 2022/1925).

c. Interoperabilidad y portabilidad como remedios estructurales.

Obligar a interfaces mínimas (APIs estandarizadas, exportación de metadatos y catálogos) y garantizar la portabilidad de historiales y metadatos reduce la dependencia exclusiva de la base de usuarios de una plataforma dominante y atenúa efectos de red que generan barreras de entrada. Estas medidas facilitan la aparición de intermediarios competidores en distribución y recomendación, aumentando la contestabilidad del mercado (Regulation (EU) 2022/1925).

d. Salvaguardas específicas sobre tecnologías de gestión de derechos (Content ID, fingerprinting).

Cuando la plataforma opera sistemas automáticos de identificación y bloqueo, debe exigirse: transparencia técnica sobre parámetros de coincidencia; vías efectivas y rápidas de impugnación que no sean costosas para creadores ni competidores; y sanciones por uso abusivo de reclamaciones que persigan eliminar oferta rival. Sin esas garantías, los sistemas de gestión pueden transformarse en instrumentos estratégicos de exclusión (OECD, 2021a).

e. Remedios procesales ágiles y sanciones disuasorias, pero además medidas ex-ante oportunas.

Los daños que sufren creadores por pérdida de visibilidad o ingresos suelen ser inmediatos y de difícil reparación ex post, aunque pueden formularse otros niveles de sanciones disuasorias.

Se entiende en general que la regulación tradicional en materia de competencia, no basta por sí sola para impedir prácticas anticompetitivas ni para prevenir la acumulación de poder de mercado, no siendo por lo tanto eficiente (Lemuris & Kokkoris, 2021, p. 2). La idea general es que es necesario evolucionar en cuanto al análisis y fundamentación de una regulación ex ante a nivel global (OCDE, 2021b). Se habla también de la necesidad de un cambio de paradigma de las herramientas tradicionales del derecho de competencia (aplicadas ex post, es decir, después de que ocurre un abuso de mercado) a la regulación ex ante, como permite fundar la DMA (Podszun, 2023, p. 11).

Por ello, es importante trabajar hacia un cambio, hacia un modelo de regulación más proactivo y coordinado, que intervenga antes de que surjan prácticas dañinas, mediante mecanismos como las órdenes de consentimiento que regulen de manera preventiva las licencias y prácticas en mercados altamente concentrados. De esta manera se puede equilibrar la protección del interés público con el estímulo a la innovación, garantizando que el mercado permanezca competitivo y accesible, reconociendo que el entorno digital requiere respuestas regulatorias más ágiles y sofisticadas (Noti-Víctor & Tang, 2024).

El debate sobre la regulación de cualquier aspecto en materia de plataformas digitales destaca una serie de ventajas y desventajas, en general (Tiagyl, 2024). Como ventajas, se destaca que la regulación puede equilibrar el poder entre plataformas y usuarios, establecer claramente obligaciones y responsabilidades con el objeto de reducir la incidencia de prácticas ilícitas, promoviendo la necesaria transparencia que puede evitar o desestimular operaciones que derivan en abuso de posición dominante o conductas ilícitas. Por otro lado, como desventajas se destaca que una regulación excesiva o mal diseñada puede limitar la innovación o la libertad de expresión, generar costos adicionales para las plataformas cuyo efecto sea disminuir sus inversiones o encarecer costos para usuarios, redundando incluso en un nivel de dificultades de aplicación en el propio entorno al punto de ser ineficaz.

Las autoridades deben contar con poderes para ordenar medidas provisionales técnicas (por ejemplo, restablecimiento de posicionamiento

o apertura temporal de APIs) y aplicar sanciones administrativas proporcionales. Los precedentes sancionadores de la Comisión Europea frente a prácticas anticompetitivas en plataformas muestran la necesidad de remedios con efectos prácticos sobre el diseño de mercado (European Commission, 2017; European Commission, 2018).

f. Coordinación entre autoridades de competencia y protección de la propiedad intelectual.

Los conflictos más complejos emergen en la intersección entre ejercicio de la exclusividad legítima de la propiedad intelectual y conducta anticompetitiva. En esta situación se pueden formular protocolos de cooperación institucional —intercambio de información, equipos conjuntos y guías interpretativas— que permiten respuestas más rápidas y calibradas que preserven incentivos creativos sin tolerar comportamientos excluyentes. La literatura y los informes internacionales subrayan que el abordaje multidisciplinario mejora la detección de teorías de daño híbridas (OECD, 2021a).

La variedad de enfoques nacionales dan lugar a algunas divergencias que enlentecen el proceso de evolución, sin perjuicio de las buenas intenciones para la coordinación inter-autoridades (OECD, 2021b).

g. Supervisión independiente, auditorías y obligaciones de reporte público.

Más allá de reglas escritas, la eficacia exige auditorías externas periódicas sobre algoritmos de ranking, gestión de reclamaciones y uso de datos; informes públicos que permitan la vigilancia ciudadana; y facultades de las autoridades para ordenar auditorías forzadas cuando existan indicios de distorsión. El régimen europeo del DMA y sus primeras actuaciones de fiscalización confirman la importancia de combinar obligaciones con monitoreo activo (Unión Europea, 2022, Reglamento 2022/1925).

La protección de titulares de derechos de autor y conexos frente a riesgos anticompetitivos en plataformas digitales demanda un sistema mixto en el que se integren:

- reglas ex-ante que limiten autopreferencia y garanticen interoperabilidad;

- reglas que impongan transparencia y acceso a datos que nivelen información;
- salvaguardas para evitar que herramientas de gestión de derechos se conviertan en armas anticompetitivas; y
- remedios procesales y supervisión efectiva.

Las decisiones y normas europeas recientes, junto con informes técnicos internacionales, ofrecen un mapa probado de instrumentos que pueden adaptarse a otras jurisdicciones para preservar tanto la competencia como los incentivos a la creación (Comisión Europea, 2017. Comisión Europea, 2018; Unión Europea, 2022, Reglamento 2022/1925; OECD, 2021a).

4.7 Reflexiones a modo de conclusión

las plataformas digitales representan más que una revolución tecnológica. Constituyen una transformación profunda en la organización social y económica actual en los más variados niveles. Su capacidad para conectar personas, reducir distancias y generar nuevos modelos de valor compartido las convierte en pilares fundamentales para nuestra vida.

A la vez, esta nueva formulación o posibilidades con las que contamos implican retos relacionados con aspectos también fundamentales para la vida en sociedad: la privacidad, la competencia leal, la regulación adecuada y la distribución equitativa del valor generado, entre tantos otros.

El análisis desarrollado en este trabajo permite afirmar que el ecosistema digital contemporáneo ha transformado radicalmente el papel del derecho de autor y los derechos conexos: los ha convertido en instrumentos comerciales determinantes dentro de los modelos de negocio de las plataformas digitales. Aquello que originariamente fue concebido como un mecanismo orientado a estimular la creatividad, proteger la obra y asegurar una justa remuneración, opera hoy también como factor

de estructuración de mercados, otorgando a ciertos actores – principalmente las grandes plataformas – una particular posición de poder.

Este escenario genera tensiones con los principios del Derecho de la competencia, provocando que se puedan identificar ilícitos concurrenciales, ya sea por abuso de posición de dominio, discriminación anticompetitiva o establecimiento de barreras artificiales de entrada.

En primer lugar, debe destacarse que la asimetría estructural entre plataformas y titulares de derechos se traduce en un desequilibrio negocial.

Los creadores dependen de las plataformas para acceder al mercado y al público, mientras que las plataformas utilizan esa dependencia para fijar condiciones contractuales de forma unilateral. La masificación de contratos de adhesión, la cesión excesiva de derechos, las modificaciones unilaterales de términos, la opacidad en los sistemas de remuneración y la ausencia de instancias efectivas de negociación colectiva consolidan un entorno donde los autores y artistas ocupan sistemáticamente una posición de inferioridad. Este desequilibrio constituye un terreno fértil para que los derechos autorales, en vez de cumplir su función de incentivo, se transformen en instrumentos para generar valor comercial, por parte de los intermediarios con poder de mercado.

En segundo lugar, es evidente que las plataformas tecnológicas han encontrado en los derechos de autor y conexos un instrumento para reforzar sus posiciones dominantes mediante estrategias jurídicas, tecnológicas y comerciales.

La protección autoral del software, de las interfaces de usuario, de las bases de datos y de los contenidos seleccionados algorítmicamente limita la interoperabilidad y favorece el bloqueo de usuarios y competidores. Asimismo, los mecanismos de DRM, las restricciones geográficas, los acuerdos de exclusividad y los sistemas de licencia discriminatoria pueden operar como barreras artificiales de entrada incompatibles con un mercado competitivo. Estas prácticas, aun cuando se amparen formalmente en derechos de exclusividad de base legal, pueden dar lugar a conductas abusivas cuando afectan el funcionamiento competitivo del

mercado o eliminan alternativas viables para usuarios, competidores y creadores.

En tercer lugar, se destaca que un factor de particular incidencia actualmente es el control algorítmico, que introduce un nivel adicional de opacidad respecto de la circulación de contenidos y su explotación económica. Los algoritmos de recomendación, posicionamiento y moderación no solo definen qué obras se muestran y cuáles permanecen invisibles, sino que establecen mecanismos indirectos de autopreferencia que afectan la competencia entre los mismos contenidos que la plataforma distribuye. Esta opacidad condiciona los incentivos para autores y artistas, consolidando el poder de las plataformas como determinante del mercado cultural, con efectos que difícilmente sean reversibles mediante competencia tradicional.

En cuarto lugar, se constata que la existencia de sistemas automatizados de reclamación de infracciones – entre otros mecanismos tecnológicos – aumentan la vulnerabilidad de pequeños creadores.

Se generan situaciones como las de los falsos positivos, las dificultades para apelar decisiones automatizadas y el surgimiento de prácticas oportunistas como el “copyright trolling” erosionan el acceso efectivo al mercado creativo digital. Aunque puedan fundamentarse formalmente como orientados a la protección autoral, estos sistemas pueden convertirse en mecanismos de exclusión de operadores, que afectan tanto a creadores como a competidores que intentan innovar o introducir nuevos servicios.

En quinto lugar, se aprecia que transformaciones tecnológicas recientes, especialmente la inteligencia artificial generativa, han complicado aún más la interacción entre propiedad intelectual y competencia.

Los modelos entrenados con grandes volúmenes de obras protegidas, sin claridad jurídica sobre la licitud de ese uso, generan una doble externalidad negativa: por un lado, hay quienes entienden que compiten directamente con los creadores cuyos contenidos fueron insumo del entrenamiento; por otro, se identifica como efecto que tienden a depreciar el valor económico del trabajo creativo humano en mercados donde la

oferta automatizada crece de manera exponencial. Este fenómeno introduce riesgos que hasta ahora no se habían conocido ni evaluado para la sostenibilidad de los modelos de remuneración de autores y artistas, al tiempo que plantea interrogantes sobre la atribución de responsabilidad y la distribución del valor en mercados dominados por actores con capacidad tecnológica y financiera extraordinaria.

Por otra parte, y ante situaciones como las enunciadas, la evolución normativa –especialmente en la Unión Europea y en algunas jurisdicciones latinoamericanas– muestra un esfuerzo claro procurando re-equilibrar la relación entre plataformas y creadores.

La introducción del derecho a una remuneración adecuada, la obligación de transparencia contractual, los mecanismos de ajuste y revocación de contratos, así como las disposiciones del derecho de la competencia digital (como la Ley de Mercados Digitales), dejan ver que los Estados reconocen la necesidad de limitar el poder estructural de las plataformas e impedir prácticas que afecten la competencia o la justa retribución del trabajo creativo. Sin embargo, estas reformas aún enfrentan retos prácticos: requieren capacidad regulatoria, cooperación internacional y herramientas técnicas para fiscalizar sistemas complejos que operan en entornos transnacionales.

Las conclusiones que se extraen del análisis permiten afirmar que la relación entre derechos de autor, plataformas digitales y competencia económica exige hoy una mirada integral y articulada.

El derecho de autor no puede analizarse aisladamente, pues su ejercicio tiene efectos directos sobre la estructura del mercado digital. Asimismo, la defensa de la competencia debe considerar las particularidades de los mercados multilaterales, la economía de datos y la dependencia estructural de los creadores respecto de las plataformas. En las disposiciones del derecho de la competencia se encuentran preceptos aplicables al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos, de manera que definen un contexto ineludible para la actuación en el mercado.

Entiendo indudable que los derechos de autor y conexos, concebidos originalmente como mecanismos para incentivar la creatividad y la

innovación, han adquirido funciones complejas y frecuentemente problemáticas en el ecosistema de plataformas digitales. Su utilización estratégica como herramientas para erigir y mantener barreras de acceso representa un desafío para reguladores, competidores y usuarios.

Aunar la protección legítima de expresiones intelectuales protegidas con imperativos de libertad de competencia y acceso equitativo requiere analizar con detalle el alcance de las regulaciones involucradas a los casos o situaciones concretos, así como la aplicación de la doctrina en estos temas, especialmente cuando se trata de la consideración de posiciones o conceptos tradicionales de propiedad intelectual en contextos digitales.

Los resultados de esta tarea del jurista seguramente deriven en la necesidad de ajustes regulatorios y de repensar criterios jurisprudenciales. Considero que también provocan la necesidad de analizar el propósito fundamental de los regímenes legales involucrados en sociedades donde la creatividad y el conocimiento se han convertido en recursos esenciales para la participación económica, social y cultural.

El objetivo último debe ser un ecosistema digital donde los derechos de autor y conexos cumplan su propósito original—estimular la creatividad y facilitar la difusión de conocimiento—sin convertirse en herramientas para restringir artificialmente la competencia o consolidar posiciones dominantes en mercados caracterizados por fuertes tendencias hacia la concentración. No se trata de impedir que el titular de derechos no pueda valerse de ellos para consolidar su posición en el mercado, sino de que las ventajas obtenibles no lo distorsionen.

A modo de conclusión, sintetizamos las ideas centrales en las siguientes reflexiones.

- I Los derechos de autor y los derechos conexos son fundamentales para incentivar la innovación, aunque también pueden operar como instrumentos de concentración de poder, tal como muchas veces son utilizados estratégicamente por plataformas para controlar mercados. En este sentido es cada vez más frecuente hablar de la paradoja del Derecho de autor, en tanto los

efectos de su utilización, especialmente instrumentados en contratos a nivel de la operativa de las plataformas digitales, terminan restringiendo facultades o libertades, desestimulando la innovación (Othman, 2025. Wu, 2006).

- II La estructura de las plataformas digitales y sus efectos de red favorecen la consolidación de posiciones dominantes que afectan a creadores, competidores y consumidores por igual.
- III Determinadas conductas o prácticas de los operadores de plataformas digitales – como la exclusividad, el licenciamiento selectivo, los DRM restrictivos, la opacidad algorítmica y los contratos de adhesión – pueden encuadrar en ilícitos concurrenciales cuando generan efectos anticompetitivos verificables, lo que deberá estudiarse caso a caso.
- IV La regulación debe orientarse a asegurar transparencia, remuneración justa, interoperabilidad, neutralidad algorítmica y acceso equitativo al mercado digital. Son los principios que se vienen difundiendo, explicando y sosteniendo en diversas iniciativas doctrinarias y legislativas.
- V El fortalecimiento de las entidades de gestión colectiva, de los mecanismos de resolución alternativa de disputas y de las capacidades regulatorias del Estado es esencial para reequilibrar el poder negocial. Tales estructuras tradicionales, deberán adecuarse a la dinámica de las nuevas tecnologías disruptivas, cada vez más acelerada.
- VI La irrupción de la inteligencia artificial generativa aumenta los desafíos, requiriendo reacciones y respuestas jurídicas claras sobre entrenamiento, atribución de responsabilidad y valorización de la creatividad humana.
- VII Finalmente, respecto del objetivo del presente trabajo, dejo a la reflexión que el futuro del entorno creativo digital dependerá en gran medida de nuestra capacidad para compatibilizar innovación tecnológica con equidad económica, asegurando que el inmenso valor generado por las plataformas no quede concen-

trado en unos pocos actores de manera de no restringir libertades correspondientes a todos los participantes. Ese valor debe distribuirse de manera razonable, no equívoca, con equidad, entre quienes realizan distintos aportes, de creatividad, trabajo, conocimiento y también inversión. La construcción de un mercado digital verdaderamente competitivo, justo y transparente, como se pretende invariablemente en el Derecho comparado, exige que nos enfoquemos en la búsqueda del equilibrio entre derechos y regulaciones a distintivos niveles convergentes: no solamente económicos, sino también en perspectiva social y cultural de respeto a las libertades de todos los participantes.

REFERENCIAS

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC - TRIPS), Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994. Recuperado de: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm. Acceso em: 18 nov. 2025.

Akman, P. (2022) **Competition Law, Digitalization and Platforms**: Separating the Old Challenges from the New. Centre for International Governance Innovation. Recuperado de: <https://www.cigionline.org/articles/competition-law-digitalization-and-platforms-separating-the-old-challenges-from-the-new/>. Acceso em: 17 nov. 2025.

Alemania. (2024) WIPO. Copyright Act - UrhG, amended up to Act of 23 October, 2024. Ley de Derecho de Autor - Urheberrechtsgesetz. Recuperado de: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/23030>. Acceso em: 18 nov. 2025.

Bima Alfian, F. & Murniati, R. (2024) **Self-preferencing**: Practices and Characteristics of Abuse of Dominant Position in Digital Markets. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/382767899_Self-preferencing_Practices_and_Characteristics_of_Abuse_of_Dominant_Position_in_Digital_Markets. Acceso em: 18 nov. 2025.

Binotto, A., & Deluca, P. (2023) Self-preferencing entre todo y nada: en busca de una definición según la ley brasileira de defensa de la competencia. **Latin American Law Review**, 11. Recuperado de: <https://doi.org/10.29263/lar11.2023.04> o

<https://revistas.uniandes.edu.co/index.php/lar/article/view/1448>. Acesso em: 19 nov. 2025.

Canadá. Copyright Act (R.S.C., 1985, c. C-42). Recuperado de: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/Index.html>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Canadá. Online Streaming Act (S.C. 2023, c. 8). Recuperado de: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/AnnualStatutes/2023_8/. Acesso em: 18 nov. 2025.

Cass, R. (1999) Copyright, Licensing, and the First Screen. **Michigan Telecommunications & Technology Law Review**, Vol. 5. Recuperado de: <http://repository.law.umich.edu/mttlr/vol5/iss1/2>. Acesso em: 19 nov. 2025.

Chile. **Ley N° 17.336** de Derecho de autor, promulgada el 28 de agosto de 1970 con sus modificaciones hasta el 3 de noviembre de 2017. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28933>. Acesso em: 19 nov. 2025.

Chile. **Ley N° 21.045** de 3 de noviembre de 2017 sobre el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, con modificaciones a la Ley de Derecho de autor. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1110097&idVersion=2025-09-29&idParte=9845580>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Comisión Europea. (2017). **Antitrust**: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service (Press release). Recuperado de: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm. Acesso em: 17 nov. 2025.

Comisión Europea. (2018). **Antitrust**: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine (Press release). Recuperado de: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_en.htm. Acesso em: 17 nov. 2025.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 (enmendado el 28 de septiembre de 1979). Recuperado de: <https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/textdetails/12214>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Cuntz, A. & Bergquist, K. (2020) **Exclusive content and platform competition in Latin America**. Economic Research Working Paper No. 63. WIPO. Recuperado de: <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4524>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Domestika. (s/f) **Programa de afiliados**. Recuperado de: https://www.domestika.org/es/affiliates?exp_set=1. Acesso em: 18 nov. 2025.

España. **Real Decreto Legislativo 1/1996**, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930> Acceso em: 18 nov. 2025.

España. **Real Decreto-ley 24/2021** de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en diversos temas, entre ellos ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-17910>. Acceso em: 17 nov. 2025.

Estados Unidos de América. **Copyright Act of 1976** de 19 de octubre. Recuperado de: <https://www.copyright.gov/title17/>. Acceso em: 17 nov. 2025.

Estados Unidos de América. **Digital Millennium Copyright Act (DMCA)** vigente desde el 28 de octubre de 1998. Recuperado de: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/2281>. Acceso em: 17 nov. 2025.

Estados Unidos de América. Music Modernization Act de 11 de octubre de 2018. Recuperado de: <https://www.copyright.gov/music-modernization/>. Acceso em: 19 nov. 2025.

Estados Unidos de América. Copyright Alternative in Small-Claims Enforcement Act of 2020 (the CASE Act) del 22 de octubre de 2019. Recuperado de: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2426>. Acceso em: 18 nov. 2025.

Francia. **Code de la propriété intellectuelle**. Actualizado al 13 de marzo de 2025. Recuperado de: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/. Acceso em: 19 nov. 2025.

Francia. **Loi N° 2021-1382** du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles. Recuperado de: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044245615>. Acceso em: 19 nov. 2025.

Getty Images. (s/f) **Community Website. Royalties guide**. Recuperado de: <https://contributors.gettyimages.com/help/article/5191>. Acceso em: 19 nov. 2025.

Hylton, K. (2019) Digital Platforms and Antitrust Law. **Nebraska Law Review**. Vol. 98. Recuperado de: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/605. Acceso em: 18 nov. 2025.

Hovenkamp, E. (2023) Restraints on Platform Differentiation. **Yale J. L. Tech**. Vol. 25. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=4164172> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4164172>. Acceso em: 18 nov. 2025.

Hovenkamp, H. (2025) Antitrust and eMarkets. **Stanford Law and Policy Review**. Vol. 36. University of Pennsylvania, Institute for Law & Economy Research Paper No. 24-34. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=4962651> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4962651>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Iaia, V. (2021) The Remodelled Intersection Between Copyright and Antitrust Law to Straighten the Bargaining Power Asymmetries in the Digital Platform Economy. **International Journal of Law and Information Technology**, vol. 29, III. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=4533811>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Iansiti, M. & Levien, R. (2004) a. **Keystones and Dominators: Framing Operating and Technology Strategy in a Business Ecosystem**. Recuperado de: https://www.profligategrace.com/documents/Grant/Iansiti_Keystones_and_Dominators.pdf. Acesso em: 19 nov. 2025.

Iansiti, M. & Levien, R. (2004) b Strategy as ecology. **Harvard Business Review**. Boston. Recuperado de: <https://www.pickardlaws.com/myleadership/myfiles/rtdocs/free/old/Strategy%20as%20ecology.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2025.

Katz, R. (2015). **El ecosistema y la economía digital en América Latina**. Barcelona: Ariel; Fundación Telefónica; Planeta. Recuperado de: <https://scioteca.caf.com/handle/123456789/768>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Kindle Direct Publishing (s/f) **Términos y condiciones de Kindle Direct Publishing**. Recuperado de: https://kdp.amazon.com/es_ES/help/topic/G200627430. Acesso em: 17 nov. 2025.

Lacourt, A., Radel-Cormann, J. & Valais S. (2023) **Fair remuneration for audiovisual authors and performers in licensing agreements**. Estrasburgo: IRIS Plus, European Audiovisual Observatory. Recuperado de: <https://spainaudiovisualhub.digital.gob.es/es/actualidad/informe--fair-remuneration-for-audiovisual-authors-and-performer>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Lemley, M.A. & McGowan, D. (1998) Legal Implications of Network Economic Effects. **86 California Law Review** vol 86 N° 479. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=32212> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.32212>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Lemus, C. & Kokkoris, I. (2021) **Competition enforcement in digital platforms: a fragmented response to a global challenge**. Recuperado de: <https://centrocompetencia.com/competition-enforcement-in-digital-platforms-a-fragmented-response-to-a-global-challenge/>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Lim, D. & Yu, P. K. (2025) The Antitrust-Copyright Interface in the Age of Generative Artificial Intelligence, **Emory Law Journal**. Vol. 74 . Recuperado de: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol74/iss4/1> Acesso em: 19 nov. 2025.

Mexico. **Ley Federal del Derecho de Autor** de 18 de diciembre de 1996. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFDA.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2025.

Moore, J. F. (1993). Predators and Prey: A New Ecology of Competition. **Harvard Business Review**, 71(3). Boston. Recuperado de: https://www.academia.edu/102594039/Predators_and_preyn_a_new_ecology_of_competition. Acesso em: 19 nov. 2025.

Noti-Víctor, J. & Tang, X. (2024) Antitrust Regulation of copyright markets. **Washington University Law Review**. Vol. 101. Washington. Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4496870. Acesso em: 18 nov. 2025.

OCDE (Organisation for Economic Co-operation and Development). (2021) a. **Competition issues in news media and digital platforms**. OECD Publishing. Recuperado de: https://www.oecd.org/competition/competition-issues-in-news-media-and-digital-platforms_ef6218f.htm. Acesso em: 18 nov. 2025.

OCDE (2021)b. **Ex ante regulation of digital markets**. OECD Competition Committee Discussion Paper. Recuperado de: <https://www.oecd.org/daf/competition/ex-ante-regulation-andcompetition-in-digital-markets.htm>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Othman, A. (2025) **Corporate Power and the Copyright Paradox: Meta, Licensing, and Market Dynamics**. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/395128463_Corporate_Power_and_the_Copyright_Paradox_Meta_Licensing_and_Market_Dynamics. Acesso em: 19 nov. 2025.

Podszun, R. (2023) From Competition Law to Platform Regulation – Regulatory Choices for the Digital Markets Act. **Economics**. Vol. 17 n. 1. De Gruyter. Recuperado de: <https://doi.org/10.1515/econ-2022-0037>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Quintais, J.P., De Gregorio, G. & Magalhães, J. (2023) How platforms govern users' copyright-protected content: Exploring the power of private ordering and its implications. **Computer Law & Security Review**. Vol. 48. Recuperado de: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105792> o <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364923000031>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Shapiro, C. & Varian, H. (1999). **Information Rules: A Strategic Guide to The Network Economy**. Harvard Business School Press Boston, Massachusetts. Acesso em: 18 nov. 2025.

Tiagyl, K. (2024) **Chapter 1. Introduction: Regulating Digital Platforms: Shall we, shall we not?**. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/377500769_Chapter_1_Introduction_Regulating_Digital_Platforms_Shall_we_shall_we_not. Acesso em: 19 nov. 2025.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA o WCT) de 20 de diciembre de 1996. Recuperado de: <https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/textdetails/12740>. Acesso em: 19 nov. 2025.

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF o WPPT) de 20 de diciembre de 1996. Recuperado de: <https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/textdetails/12743>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Unión Europea. **Directiva (UE) 2019/790** del Parlamento Europeo y del Consejo, firmada el 17 de abril de 2019, publicada el 17 de mayo de 2019 y que entró en vigor el 7 de junio de 2019, sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32019L0790>. Acesso em: 19 nov. 2025.

Unión Europea. (2022). **Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)**. EUR-Lex. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj/eng>. Acesso em: 17 nov. 2025.

Unión Europea. **Directiva (UE) 2024/2831** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-81667>. Acesso em: 17 nov. 2025.

United States Copyright Office. (2025) **Copyright and Artificial Intelligence. Part 2: Copyrightability**. Recuperado de: Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-2-Copyrightability-Report o <https://www.copyright.gov/ai/>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Uruguay. **Ley N° 9.739** de 17 de diciembre de 1937 y sus modificativas, que regula los derechos de autor y derechos conexos. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/9739-1937>. Acesso em: 18 nov. 2025.

Uruguay. **Ley N° 17.616** de 10 de enero de 2003 que actualiza el régimen uruguayo sobre derechos de autor y derechos conexos. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17616-2003>. Acceso em: 18 nov. 2025.

Uruguay. **Ley N° 19.820** de 18 de setiembre de 2019, sobre crowdfunding y sociedades por acciones simplificadas. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19820-2019>. Acceso em: 17 nov. 2025.

Uruguay. **Decreto N° 404/2023** de 12 de diciembre de 2023, que reglamenta modificación a la ley N° 9.739, introducida por ley N° 20.212 de 6 de noviembre de 2023, artículos 329 a 332. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/404-2023>. Acceso em: 17 nov. 2025.

Uruguay. **Ley N° 20.396** de 18 de febrero de 2025 sobre trabajo y plataformas digitales. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/20396-2025>. Acceso em: 17 nov. 2025.

Youtube (s/f) **Economía de creadores**. Recuperado de: https://www.youtube.com/intl/es_us/howyoutubeworks/creator-economy/. Acceso em: 19 nov. 2025.

Wu, T. (2006) The Copyright Paradox - Understanding Grokster. **Supreme Court Review**. Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=828784 o https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/843. Acceso em: 18 nov. 2025.

Xalabarder, R. (2017) International legal study on implementing an unwaivable right of audiovisual authors to obtain equitable remuneration for the exploitation of their works. **Cisac**. Recuperado de: <http://cisac.org/Media/Studies-and-Reports/Publications/AV-Study/AV-Study>. Acceso em: 17 nov. 2025..

Recebido em 02 de dezembro de 2025

Aprovado em 19 de dezembro de 2025