

“Aspectos de la propiedad intelectual en materia de redes sociales: el caso de facebook.”

Gutiérrez Vaca Diana (1), Vargas Macías Martha Alejandra (2)

1 Licenciatura en Comercio Internacional, Universidad de Guanajuato | d.gutierrezvaca@ugto.mx
2 Licenciatura en Derecho, Universidad de Guanajuato | Marthaalejandravm@hotmail.com

SUMARIO: I

Introducción

hipótesis, materiales y métodos II. El contrato electrónico, Celebración del contrato; sus elementos de existencia y validez, El Derecho nacional e internacional aplicable. III. Derechos de autor; definición e integración. Facebook y la Propiedad Intelectual de sus usuarios, IV. El comercio en Facebook. V Resolución de controversias sobre derechos de autor en Facebook. VI. Conclusiones. VII. Referencias

Resumen

Hoy en día, la celebración de contratos por medios electrónicos es cada vez más frecuente y ha representado un cambio importante en el ámbito jurídico, tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, estos contratos, son disposiciones a las que muchas veces no se les presta la atención debida, puesto que, a diario se descargan aplicaciones en las que se aceptan los términos y condiciones, y en muchos casos, se renuncia a derechos y se obliga al sometimiento a jurisdicciones y leyes extranjeras, y en la mayoría de los casos sin saberlo. Así sucede

con una de las redes sociales más populares en la actualidad: Facebook.

Abstract

Today, the conclusion of contracts by electronic means is increasingly frequent and has represented a significant change in the legal field, both nationally and internationally. However, these contracts are provisions that are often not given due attention, since, applications are downloaded daily in which the terms and conditions are accepted, and in many cases, rights are waived and It requires submission to foreign jurisdictions and laws, and in most cases without knowing it. This is the case with one of the most popular social networks today: Facebook.

Keywords: Author, Assignment of Rights, Electronic Contract, Facebook, Intellectual Property.

I. Introducción

Sabemos de ante mano que al crear un perfil aceptamos un contrato con Facebook, pero ¿de qué tipo?, ¿bajo qué términos y condiciones?, ¿cuáles derechos y obligaciones estamos adqui-

riendo o renunciando?, y la pregunta que más nos compete; ¿somos dueños del contenido que publicamos?

Para dar respuesta a tales cuestionamientos, en el siguiente artículo explicaremos qué son los contratos electrónicos, cómo se perfeccionan y regulan y, además, analizaremos las cláusulas más importantes del contrato de Facebook y como éstas surten efectos en materia de derechos de autor y comercio.

Hipótesis

La propiedad intelectual que se otorga a Facebook en los términos y condiciones aceptados, cuando se crea una cuenta en la plataforma, ¿permite hacer uso ilimitado del contenido que se postea diariamente (imágenes, música, vídeos etc.)?

Materiales y métodos

Para la presente investigación se empleó el método lógico - deductivo de carácter jurídico, comercial y económico. Se realizó la recopilación de libros, artículos, legislaciones y tratados, de reciente publicación, cuando menos de los últimos cinco años, en donde se obtuvo información sobre los temas de: El contrato electrónico, Propiedad intelectual, derechos de autor, el marco jurídico aplicable, validez del contrato de Facebook y la importancia de leer sus condiciones de servicio.

Resultados

II. El Contrato Electrónico.

Con el término “contrato electrónico” no referimos al acuerdo de voluntades que se crea y concreta a través de medios electrónicos, en los cuales se expresa una oferta y una aceptación, de las prestaciones, bienes o servicios a los que se obligan cumplir las partes contratantes.

Doctrinalmente, Flores Salgado define a la contratación electrónica como “aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo”. [1]

Atendiendo al empleo de las aplicaciones y servicios propios de Internet en la celebración del contrato, cabe distinguir dos situaciones básicas, por una parte, los contratos no estructurados concluidos por medio del intercambio de Mensajes de Datos o correo electrónico y,

por otra parte, los contratos propiamente en línea, a través del contacto interactivo con un sitio web, en los que el comportamiento básico del adquirente normalmente es completar un formulario elaborado por el proveedor. En este último supuesto se enmarca el tipo de contrato denominado contrato de adhesión, en el que sólo está en uno de los contratantes la posibilidad de establecer las condiciones o cláusulas, por lo regular el proveedor del servicio, mientras que el cliente únicamente tiene que “leer y aceptar” las mismas. Un ejemplo claro de la celebración de este tipo de contratos electrónicos es el caso de Facebook y la aceptación de sus “Condiciones de servicio”, o como anteriormente se denominaba la “Declaración de derechos y obligaciones”.

De esta forma, el contrato electrónico se asienta sobre las bases generales de un contrato tradicional presentando ciertas particularidades que precisan de una adecuada regulación, de lo cual se hablará a continuación.

Celebración del contrato electrónico; Elementos de existencia y validez

Para que un contrato electrónico exista, necesita que se reúnan los siguientes elementos: a) consentimiento: integrado por una oferta y una aceptación, donde el emisor y destinatario deben de estar plenamente identificados, y; b) objeto: donde no hay diferencia con el contrato tradicional, debe ser física y jurídicamente posible. Y para que éste sea jurídicamente válido requiere; a) forma; similar a la forma escrita de los contratos tradicionales, con la obligación de firmar el documento -no obstante, los contratos electrónicos celebrados sin este tipo de firma son válidos puesto que la ausencia de la misma no les priva de validez por el hecho de que el consentimiento de pacto queda reflejado con la aceptación-, b) capacidad, es decir, que las partes gocen de capacidad de ejercicio, c) ausencia de vicios del consentimiento, aspecto protegido por la Ley Federal de Consumidor, y; d) licitud, el objeto o fin del contrato electrónico debe estar apegado a la ley.[2]

El derecho nacional e internacional aplicable

Con el surgimiento del contrato electrónico, se plantearon una serie de retos desde el punto de vista legal, tales como la autenticación de las partes firmantes en el acuerdo, el reconocimiento de las operaciones sin respaldo de

papel, la legislación aplicable y autoridades competentes (ya que dichas operaciones pueden involucrar a personas de cualquier parte del mundo) el cobro de las contribuciones generadas, la protección al consumidor, por mencionar algunos [3]

En este sentido, la legislación mexicana se ha visto en la necesidad de adecuarse a la realidad moderna, reconociendo entre las distintas formas de contratación, la contratación por medios electrónicos.

Los principales ordenamientos jurídicos que regulan al contrato electrónico en México son: Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio. Mientras que en el ámbito internacional contamos con una Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico de 1996.

Si bien, en los artículos 1803 y 1834 del Código Civil Federal, así como en otras disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles se reconoce que el consentimiento de las partes puede expresarse a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y, que, el contrato electrónico cuenta con validez legal plena, ambas normas no van más allá de avalar la existencia de la contratación electrónica, por lo que las bases y principios específicos se encuentran regulados en el Código de Comercio, esto debido a que la reforma legislativa, derivada de la Ley Modelo antes citada, recayó en este ordenamiento.

En esta tesitura, el Código de Comercio contempla en el título segundo: “Del comercio electrónico” cuatro capítulos enfocados al tema, abarcando regulación sobre: los mensajes de datos, las firmas y certificados electrónicos nacionales y extranjeros

Específicamente es en su artículo 89 donde se reconoce la validez del uso de medio electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, para la formación de actos de comercio, es decir, del contrato electrónico. También se proporcionan una serie de definiciones relacionadas, como lo es la definición de certificado, datos de creación de firma electrónica, destinatario, digitalización, emisor, firma electrónica, firmante, intermediario, sistema de información mensaje de datos, entre otras. [4]

III. Derechos De Autor; Definición E Integración.

Para entender claramente el concepto de derechos de autor es necesario entender previamente en qué consiste la Propiedad Intelectual, pues de ella emana tal precepto. Propiedad Intelectual podemos definirla como aquella rama del derecho que se encarga de proteger creaciones tangibles producto del intelecto humano, de naturaleza artística, comercial, científica o tecnológica. [5]

Llamamos Derecho de autor al derecho que tiene el autor sobre las obras literarias, artísticas y científicas originales fruto de su creación y que le otorga prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial. En virtud de los derechos morales, corresponde al autor determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita; exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por el creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima; exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación del autor. El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la Ley federal del derecho de Autor y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales.[6]

¿Cómo se protegen?

Estos derechos se encuentran protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) y de acuerdo a su artículo primero, esta ley tiene por objeto: La salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

Asimismo, existe el Convenio de Berna, acuerdo internacional que los países de las Naciones Unidas, animados por el mutuo deseo de prote-

ger del modo más eficaz los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas han establecido desde 1886. Cabe destacar que México firmó su adhesión en 1971 y fue ratificado en 1974.

El Convenio abarca diversos aspectos importantes de los derechos de autor. No obstante, solo nos centraremos en los siguientes artículos:

El artículo 1, habla sobre el término de «Obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; ; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas ; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. [7]

En el párrafo 2 del artículo 1, menciona que los países de la unión tienen la facultada de establecer legislaciones a las obras literarias y artísticas o algunos géneros no estarán protegidos.

En el artículo 3, menciona quienes estarán protegidos:

a) Los autores nacionales de alguno de los países de la Unión, por sus obras, publicadas o no

b) Los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la Unión, por las obras que hayan publicado por primera vez en alguno de estos países o, simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y el país de la Unión.

El artículo 6 BIS, habla de que el autor puede volver a solicitar la paternidad de la obra y resistir cualquier deformación, mutilación u cambio de la misma o cualquier cambio que atente cause perjuicio a su honor o a su reputación. Uno de los aspectos importantes y ventajas del convenio es que las obras quedan protegidas automáticamente en todos los países miembros.

Si lo comparamos y analizamos lo que hace Facebook con lo que se establece en el convenio de Berna nos percatamos de que no es correcto, debido a que el convenio protege todas las obras

que cualquier tipo y que existen derechos exclusivos de autorización de los autores como son el derecho a realizar adaptaciones y arreglos, el derecho de representar y ejecutar entre otros aspectos la obra y que esta protección debe durar 50 años.

Facebook y la propiedad intelectual de sus usuarios

El problema con el entorno digital es muy similar a lo que pasaba con el entorno analógico porque existe una deficiencia del mercado porque los titulares se ven incapaces de ejercer sus derechos exclusivos sobre la obra porque no se podía conocer la cantidad de copias realizadas con aparatos de reproducción, casetes de audio o vídeo, disquetes o discos vírgenes.

Pero al contrario de lo que ocurre en el entorno analógico, el entorno digital permite a los titulares de los derechos controlar el uso de sus obras: la tecnología les permite actualmente autorizar o prohibir cualquier uso de sus creaciones, lo que era imposible antes del desarrollo de las nuevas tecnologías. El formato digital podría constituir, de esta manera, la solución a la deficiencia del mercado. Se plantea entonces la cuestión de saber si las excepciones de copia privada siguen teniendo su razón de ser en el entorno digital. [8]

El contrato electrónico que proporciona Facebook (y que muchos no suelen leer) contempla disposiciones muy importantes respecto de nuestros derechos y obligaciones dentro de la App, sin embargo, nos enfocaremos únicamente en aquellos relacionados a los derechos de autor, derivados de la propiedad intelectual.

Dentro de sus cláusulas, existe un apartado denominado “Permisos que nos concedes”, en éste, nos advierten del permiso que otorgaremos para que puedan usar contenido que creamos y compartimos, así como para usar tu nombre, tu foto del perfil e información sobre las acciones que realizamos, en anuncios y contenido patrocinado. Esto significa que, aunque Facebook indique que somos los titulares de los derechos sobre los contenidos que subimos, la realidad es que la red social de Mark Zuckerberg puede usar nuestros contenidos o los que generemos en aplicaciones conectadas con Facebook. O entendido de otra manera, concedemos una licencia no exclusiva, transferible, con derechos de sublicencia, libre de regalías y aplicable en todo el mundo para utilizar en cual-

quier contenido de propiedad intelectual, dicha licencia finaliza cuando se elimina contenido o cuenta, salvo si el contenido se compartió con terceros y éstos no lo eliminan.

También Facebook recopila la información de todos los dispositivos que utilizamos; teléfonos, computadoras, televisores entre otros; la información va desde las características de los dispositivos hasta las redes y conexiones. Asimismo, la información de los socios de Facebook como son los anunciantes, aplicaciones y editores le proporcionan aún más información sobre las acciones de lo que hacemos afuera de la red social como son las búsquedas que realizamos, los sitios que visitamos, las compras.

IV. El Comercio En Facebook

Si analizamos las cláusulas de las condiciones de servicio de Facebook desde una perspectiva comercial, es decir, del lado de las empresas, para hacer negocios u ofrecer un producto/servicio al mercado, esta red social es la más demandada, principalmente por la cantidad de usuarios, ya que son alrededor de 1.400 millones de personas en todo el mundo las que interactúan a través de Facebook. Actualmente es una herramienta muy útil para crear una empresa, ya que implica un bajo costo y las marcas pueden tener actualizaciones constantes sobre sus productos. Sin embargo, eso también trae algunas desventajas como la saturación de productos y la incidencia de delitos como lo son las estafas y robos. Así mismo, todo esto tiene un precio para los consumidores que radica en no tener el control total sobre la filtración de nuestros datos y sobre nuestro contenido.

Otro punto importante es que el fin de que Facebook recopile toda esta información es para que la analice y que nos proporcione un contenido “adecuado” a nuestros gustos como el feed de Facebook, los anuncios, las noticias o sugerencias que la red social considere correctas conforme nuestro perfil.

V. Resolución De Controversias Sobre Derechos De Autor En Facebook

Ante este panorama, ¿qué sucede cuando tenemos un conflicto con Facebook?, ¿quién protege nuestros derechos?, ¿a qué autoridad recurrimos? En principio, para encontrar una respuesta, es necesario remitirnos al mismo contrato que aceptamos al crear nuestra cuenta de Face-

book, o mejor conocido como “Condiciones del servicio”. Específicamente, es en el apartado número cuatro denominado “disipaciones adicionales” donde se ubican las reglas a seguir en caso de disputas. Textualmente se señala; “si eres consumidor, las leyes del país donde resides se aplicarán a cualquier reclamación, causa o disputa, que presentes contra nosotros y que surja como consecuencia de estas condiciones o productos de Facebook, o en relación con ellos. Asimismo, puedes resolver la reclamación en cualquier tribunal competente del país que tenga jurisdicción. En los demás casos, aceptas que se resuelva exclusivamente en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito del Norte de California o en un tribunal estatal ubicado en el Condado de San Mateo. También aceptas someterte a la jurisdicción personal de cualquiera de estos tribunales con el propósito de litigar cualquier reclamación, y aceptas que estas Condiciones, así como cualquier reclamación, se rigen por las leyes del estado de California (independientemente de las disposiciones relativas a conflictos de derecho).”[9] Es importante mencionar que, anteriormente, las condiciones de Facebook obligaban al usuario a someterse únicamente a la jurisdicción del estado de California, aceptando los tribunales anteriormente citados, como los competentes a la hora de resolver los litigios.

Ahora bien, con las cláusulas actualizadas y refiriéndonos estrictamente a conflictos en materia de derechos de autor, en México contamos con la Ley Federal del Derecho de Autor, reglamentaria del artículo 28 Constitucional, por lo que, en primera instancia, el organismo nacional competente para intervenir en el conflicto sería el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Dicho Instituto está facultado para iniciar, a petición de parte, un procedimiento administrativo cuando se cometa alguna infracción contenida en el artículo 229 de la Ley Federal de Derechos de Autor, sin embargo, este procedimiento únicamente trae como consecuencia ser acreedor a una multa que oscila entre cinco mil a quince mil Unidades de Medida y Actualización (UMA). Por otro lado, al ser Facebook un servicio y el usuario, tener carácter de consumidor, podríamos considerar como segunda instancia recurrir a la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), no obstante, aún no cuenta con tal competencia, pues le será otorgada con la entrada en vigor del

T.MEC. en el cual ya se incorpora un capítulo especial para el comercio electrónico.

Es evidente que en México no contamos con mecanismos que brinden una amplia protección a los derechos de autor en el ámbito del derecho internacional, por lo que sería conveniente ser asistidos por organismos internacionales, ya sea en materia de propiedad intelectual o en derechos humanos, a fin de prevenir violaciones a los mismos.

VI. Conclusiones.

La red social Facebook, es una aplicación gratuita que muchos utilizamos para estar conectados con otras personas; familiares, amigos, compañeros de escuela o trabajo, etc. Sin embargo, al analizar las condiciones del servicio, podemos notar que, si bien, el contrato cumple con los elementos necesarios para que sea válido, no nos brinda una verdadera certeza jurídica sobre nuestros derechos dentro de la App, específicamente los relacionados con derechos de autor. El contrato de Facebook en ese sentido refleja cómo las personas con carácter de consumidor, al aceptar las cláusulas y condiciones de dicho contrato, asumen una posición sumamente desventajosa. Inclusive, algunas de estas cláusulas son violatorias de derechos humanos, y las asumimos con desconocimiento, consintiendo el uso de datos personalísimos, que van más allá de obras protegidas por la ley, puesto que involucran aspectos morales como lo es nuestra privacidad e identidad.

Tal parece que al usar Facebook se cumple el axioma de la mercadotecnia que establece “Cuando algo es gratis el producto es uno mismo”

Si bien, Facebook nos advierte que el manejo de esta información no tendrá un mal uso y que se evitarán las filtraciones de nuestros datos, esto en la realidad no sucede, pues recientemente se han dado a conocer fuertes escándalos acerca del tema.

Lo que pasa con el contrato de Facebook es inmoral ya que se está violando la privacidad de nuestros datos al dejar que las marcas tenga acceso a ellos. El principal problema con este contrato es la ignorancia.

Además, al momento de utilizar esta plataforma como forma de hacer negocios, nos exponemos a riesgos como las estafas ya que Facebook no tiene una herramienta eficaz para evitar este

problema. Muchas veces es importante utilizar el sentido común, por ejemplo, no es lo mismo adquirir un producto de una página de Facebook la cual ya tiene cierto historial y reputación, es decir, buenas críticas, que realizar una compra a una persona que tiene una cuenta con poca información o con malas críticas.

Sin embargo, se tiene que reconocer que en la actualidad es una importante herramienta para múltiples actividades, como la comunicación entre amigos o la posibilidad de adquirir algún bien o servicio, pero el uso que le damos debe ser responsable y a conciencia.

VII. REFERENCIAS

[1]BARRAGAN, M. G. (2012). CONTRATACION ELECTRONICA. EN J. A. BARROSO, CONMEMORACION DE LOS 80 AÑOS DE VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL (PÁGS. 71-87). MEXICO: COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL.

[2]VARAS, M. L. (2010). REGULACION JURIDICA DE LA CONTRATACION ELECTRONICA EN EL CODIGO CIVIL FEDERAL. TOLUCA, ESTADO DE MEXICO: INSTITUTO LITERARIO PTE.

[3]VALDEZ, J. T. (2008). DERECHO INFORMATICO. MEXICO: McGRAWHILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V

[4]CARVAJAL, E. T. (2016). DERECHO Y TIC. VERTIENTES ACTUALES. CIUDAD DE MEXICO: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM.

[5]CORROZA, H. B. (1978). TRATADO DE DERECHO INDUSTRIAL. MADRID,ESPAÑA: CIVITAS, S.A.

[6]INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR. (27 DE JUNIO DE 2019). OBTENIDO DE [HTTP://WWW.INDAUTOR.GOB.MX/PREGUNTAS-FRECUENTES-GENERALES.PHP](http://www.indautor.gob.mx/preguntas-frecuentes-generales.php)

[7]CONVENIO DE BERNA. (28 DE SEPTIEMBRE DE 1974). OBTENIDO DE [HTTPS://WWW.WIPO.INT/EDOCS/LEXDOCS/TREATIES/ES/BERNE/TRT_BERNE_001ES.PDF](https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/berne/trt_berne_001es.pdf)

[8]LEPAGE, A. (S.F.). PANORAMA GENERAL DE LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL.

OBTENIDO DE [HTTPS://MAIL.GOOGLE.COM/MAIL/U/0/#SENT/KTBXLRJHXGSNR T L T T B D L Q L - ZRKDWMLQWBLV?PROJECTOR=1&MESSAGEPARTID=0.4](https://mail.google.com/mail/u/0/#sent/ktbxlrjhxgsnr_tlttbdlq_l-zrkdwmlqwblv?projector=1&messagepartid=0.4)

[9]FACEBOOK. (31 DE JULIO DE 2019). OBTENIDO DE CONDICIONES DEL SERVICIO: [HTTPS://WWW.FACEBOOK.COM/LEGAL/TERMS](https://www.facebook.com/legal/terms)