

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Las video-reacciones como una excepción al derecho de autor

Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Bachiller  
en Derecho presentado por:

***Lizeth Tatiana, Aroni Dolores***

Asesor:

***Raúl Roy, Solórzano Solórzano***

Lima, 2020

# ÍNDICE DE CONTENIDO

SUMILLA.....	1
INTRODUCCIÓN.....	1
MARCO METODOLÓGICO.....	1
MARCO TEÓRICO-NORMATIVO.....	2
CAPÍTULO 1: La situación actual de las plataformas <i>streaming</i> respecto a los derechos de autor.....	2
1. <i>Streaming</i> de obras musicales.....	2
1.1. <i>Funcionamiento de las plataformas streaming</i> .....	2
1.2. <i>Estructura de las licencias y políticas de Copyright en plataformas streaming</i> .....	3
2. El Estado Peruano frente al derecho de autor vía <i>streaming</i> .....	5
2.1. <i>El Decreto Legislativo n° 822 y la legislación internacional respecto a regulación del contenido ofrecido en las plataformas streaming</i> .....	5
2.2. <i>Los problemas de una aplicación restrictiva de excepciones</i> .....	5
CAPÍTULO 2: Las video-reacciones como excepción al Derecho de autor.....	6
1. El contenido que se comunica en las plataformas <i>Streaming</i> .....	6
1.1. <i>Las video-reacciones como fin de entretenimiento de la comunicación pública</i> .....	6
2. La experiencia en el <i>Common Law</i> respecto a las video-reacciones.....	7
2.1. <i>Los criterios del "Fair Use" en la comunicación pública de obras musicales y audiovisuales en plataformas streaming</i> .....	7
2.2. <i>Resultados de la aplicación del "Fair Use": Caso Hosseinzadeh v. Klein</i> .....	8
3. El Convenio de Berna y la "prueba del criterio triple".....	9
3.1. <i>Objetivo y resultados de los criterios para la creación de excepciones en el Convenio de Berna</i> .....	9
CAPÍTULO 3: Sobre los criterios a aplicar para casos especiales de la comunicación de obras en plataformas <i>Streaming</i> .....	10
1. La excepción esté circunscrita a un determinado caso especial.....	10
1.1. <i>El espacio donde se realizará la comunicación pública</i> .....	11
1.2. <i>El Streamer realiza la comunicación a través de las video-reacciones</i> .....	12
1.3. <i>El contenido emitido no es una mera transmisión de la obra</i> .....	12
2. La comunicación de la obra no atente contra la explotación normal de la obra.....	13
3. No causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular de la obra.....	14
3.1. <i>No debe generar una compensación a favor del streamer</i> .....	14
CONCLUSIONES.....	16
BIBLIOGRAFÍA.....	16

## SUMILLA

El presente artículo busca contribuir a la comprensión de la aplicación de una excepción al derecho de autor peruano en casos de video-reacciones en plataformas *streaming*. El presente trabajo se divide en dos grandes objetivos, por un lado, dar al lector un conocimiento previo respecto a las plataformas *streaming* y las excepciones en el derecho de autor para que pueda comprender como funcionan ambos; y por otro lado, se otorgan las razones por las cuales la propuesta de excepción cumple con los tres criterios del Convenio de Berna.

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día la tecnología ha realizado un gran avance que afecta a como se consume obras. Anteriormente, se escuchaba una canción desde un MP3 o un teléfono. En esos casos las canciones se encontraban fijadas en CD's, memorias de teléfono u otro aparato electrónico. Con el paso de los años, el acceso a obras fue mutando a medios más simples y accesibles. Entre estos nuevos medios encontramos el *streaming*, el cual ha ascendido de popularidad en el 2020 debido a medidas de confinamiento. Esto ha conlleva a que el consumo de obras musicales mediante *streaming* incremente de manera exponencial. De acuerdo con el informe de la International Federation of the Phonographic Industry en el 2017, se detectó que el consumo de música a través de videos en plataformas streaming era 55% del total del consumo de música vía *streaming*. Este crecimiento ha ocasiona un impacto en los derechos de los autores y titulares, ya que, ha causado descontento sobre las "video-reacciones", ya sean monetizadas o no a favor de quien realiza el streaming.

Sin embargo, preguntémonos si sería una infracción cuando un usuario de una plataforma *streaming* ve que a sus fans les gusta la canción "Culpable o no" de Luis Miguel y por ello decide realizar una reacción a dicha canción, con el fin de conseguir más público y entretener a sus seguidores, lo cual puede ser visualizado a través de comentarios que dejan en la plataforma señalando que les pareció la reacción del streamer. La existencia de video-reacciones con fines de entretenimiento no lucrativa no podría configurarse como una infracción al derecho de autor, ya que, revisando a profundidad sus elementos y características puede encajar en una nueva excepción.

Con ello, se busca que esta investigación proponga una solución novedosa y viable a una problemática que es latente en nuestro país, pero que repercute a nivel mundial debido a la globalización y digitalización de obras, que son reforzadas bajo diversos mecanismos de comunicación pública, entre las cuales tenemos al streaming.

## MARCO METODOLÓGICO

En el presente trabajo se aplicará una investigación sistemática con la cual se busca que los hechos que ocurren a nuestro alrededor y parecen ser una eventualidad puedan ser estudiados mediante la determinación componentes, y luego poder relacionarlos entre sí para entender dichos hechos (Robles, 15, 2017).

En primer lugar, se recopilará información, la cual incluye esencialmente, artículos y libros. Todo ello con el objetivo de realizar un análisis documental para reforzar las ideas del presente

trabajo. También, se consultará notas periodísticas y canales de *streamer* en plataformas, tales como, YouTube, Twitch y Spotify en los cuales se sube contenido streaming, esto con el objetivo de mostrar al lector que las ideas presentadas son visibles en la realidad. Asimismo, usar estos últimos como ejemplos en los cuales puede aplicarse la hipótesis planteada, y como contribuiría en esta sociedad tecnológica.

En segundo lugar, se consultará la normativa internacional y nacional para mostrar que como encontramos regulado todo lo referente a obras en plataformas streaming. Lo cual es relevante pues permite la comparación entre los beneficios y complejidades que abarcarían la hipótesis planteada. Asimismo, se revisará la jurisprudencia relevante respecto a la comunicación pública de obras musicales en streaming y las “video-reacciones” de obras musicales. Especialmente, se revisará el caso *Hosseinzadeh v. Klein* en el cual la corte norteamericana ha aplicado *el Fair Use* respecto a las video-reacciones, lo cual es importante pues este último tiene sus bases en los criterios del Convenio de Berna.

Finalmente, se aplicará la prueba del triple criterio sobre las situaciones de video-reacción en plataformas *streaming*. Se explicará de manera sucinta qué entendemos por cada criterio, con el objetivo de poder aplicar la definición de estos en la hipótesis planteada.

## MARCO TEÓRICO-NORMATIVO

Para el desarrollo del presente trabajo se recurrirá a la siguiente normativa: En primer lugar, se verá los artículos 2, numeral 5 referido a la definición de comunicación pública, y artículo 50 referido a las excepciones en nuestro ordenamiento, todas ellas contenidas en el Decreto Legislativo N° 822 – Ley de Derecho de Autor. En segundo lugar, para realizar la referencia a del *Common Law* respecto a las video-reacciones y la comunicación pública de obras musicales se usará *Copyright Law of the United States*, el cual señala en su artículo 107 las limitaciones a los derechos exclusivos a través del *Fair Use*. En tercer lugar, se analizará los artículos referentes a la creación de limitaciones y excepciones al Derecho de autor contenidos en el Convenio de Berna. Este análisis es muy esencial para adentrarnos a la propuesta de hipótesis del presente trabajo, ya que, nos proporciona los criterios usados para la creación de nuevas limitaciones y excepciones en el ordenamiento de un Estado respecto al derecho de autor.

## CAPÍTULO 1: La situación actual de las plataformas *streaming* respecto a los derechos de autor

### 1. *Streaming* de obras musicales

#### 1.1. *Funcionamiento de las plataformas streaming*

Las plataformas *streaming* han cobrado una gran notoriedad con el paso de los años y la globalización. El uso de estas plataformas ha aumentado potencialmente ya sea para ver películas, escuchar música, jugar videojuegos u otras actividades. La podemos definir como una corriente continua que almacena en *buffer*<sup>1</sup> aquello que la gente visualiza o escucha. Dado ello, no se genera una copia de las obras que se encuentre visualizando u oyendo en

---

<sup>1</sup> Es un espacio en memoria de dispositivos u programas informáticos donde se permite almacenar datos de forma temporal. Recuperado de [https://es.wikipedia.org/wiki/B%C3%BAfer\\_de\\_datos](https://es.wikipedia.org/wiki/B%C3%BAfer_de_datos)

la plataforma, más bien permite acceder a las obras de una forma totalmente *online*. Estas plataformas funcionan según distintos roles de las personas que forman parte de ellas, lo cual dependerá del uso que tenga la plataforma. A continuación, se ejemplificará cómo funcionan los roles en plataformas *streaming*.

Una plataforma que se ha vuelto muy famosa entre los jóvenes es Twitch. De acuerdo a su página oficial<sup>2</sup>, ellos se presentan como un “lugar donde millones de personas se juntan a diario en directo para chatear, interactuar y crear su propio entretenimiento”. Como se observa, la plataforma apunta a las emisiones en directo, esto es, el *streaming*. Contrario al funcionamiento de *YouTube*, donde apuntan principalmente al alojamiento de contenido, y de manera secundaria el *streaming*.

El primer rol es de *streamer* quien es la persona que creará el contenido y lo presentará en su canal. Luego, están los editores quienes tienen acceso al panel de control del canal y ayuda a administrarlo. Asimismo, están los moderadores quienes administran el chat del *streamer* con el objetivo que el público no tenga conductas ofensivas hacia la comunidad o el *streamer*. El segundo rol es el de Usuario, el cual es la persona que observa el *stream*. Para acceder al *stream* no se exige la creación de una cuenta, sin embargo, si se tuviese una puede interactuar con el *Streamer* y tener ciertos beneficios.

Conocer cómo funciona la interacción dentro de estas plataformas nos demuestra claramente la existencia de una comunicación pública de obras. En este caso, la mera transmisión *online* de las obras es una comunicación al público, ya que tenemos una comunidad de usuarios que son dicho público al que alcanza la obra.

## 1.2. Estructura de las licencias y políticas de Copyright en plataformas *streaming*

Dado que en estas plataformas de *streaming* se realiza comunicación pública de obras, estas han integrado licencias y políticas de copyright para proteger los derechos de autor.

Por un lado, tenemos a las licencias, estas se definen según el artículo 2° numeral 16, del Decreto Legislativo N° 822, como “la autorización o permiso que concede el titular de los derechos (licenciante) al usuario de la obra u otra producción protegida (licenciataria), para utilizarla en una forma determinada y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato de licencia. A diferencia de la cesión, la licencia no transfiere la titularidad de los derechos.”

Un caso de uso de licencias es el de *Netflix*. Es un servicio de *streaming* de series, documentales y largometrajes, presente en más de 190 países con aproximadamente 193 millones de suscriptores de pago. Según su página oficial<sup>3</sup>, para la obtención de licencias de obras que no son de su titularidad se asocia con proveedores de contenido. Mientras que en las obras que producen bajo el nombre de “contenido original de *Netflix*” se tienen los derechos exclusivos para hacer *streaming* de ellas.

En el caso de licencias de fonogramas u obras musicales se aplican licencias para distribución, comunicación al público y otros. Dependerá de cada legislación como se

---

<sup>2</sup> Recuperado de <https://www.twitch.tv/p/es-es/about/>

<sup>3</sup> Recuperado de <https://help.netflix.com/es/node/4976>

aplicará la licencia y demás temas que se desprendan de esta. En Estados Unidos, la comunicación pública de fonogramas mediante servicios interactivos<sup>4</sup> se debe dar bajo las licencias de negociación individual del titular de derechos del fonograma. Asimismo, la distribución de regalías por el uso de dichos fonogramas se dará del productor del fonograma a los artistas y a los músicos, según sus condiciones contractuales (Palacio, 2017, p. 15). Sin embargo, en plataformas como Spotify o iTunes para negociar las licencias solicitan que el artista independiente tenga un “agregador”<sup>5</sup>, mientras que si el artista está bajo un sello discográfico este último se encargará de las labores que realiza un “agregador”. (Palacio, 2017, p. 8).

Otro caso son las licencias de *YouTube* respecto a todo el contenido alojado en su plataforma. Según su página oficial<sup>6</sup>, los usuarios solo pueden subir videos que hayan hecho o sobre los cuales cuenten con las respectivas autorizaciones. Cuando un usuario sube un contenido a la plataforma se activan los términos y condiciones respecto al contenido, que aceptó al registrarse a la plataforma. De acuerdo a estas condiciones, al subir un video se otorga automáticamente una licencia mundial, no exclusiva, no sujeta al pago de regalías, sublicenciable y transferible para usarlo. Asimismo, se genera una licencia mundial para otros usuarios de manera no exclusiva y no sujeta a pago de regalías para el acceso y uso del contenido.

Ello no impide que *YouTube* celebre acuerdos con los titulares de obras musicales con la finalidad de que se puedan usar estas obras en videos creados por usuarios, para luego repartirse los ingresos que obtengan en la plataforma por los anuncios publicitarios. Asimismo, obliga *YouTube* a visibilizar al autor o titular agregando de manera automática en algunos videos la descripción de los derechos de música.

Por otro lado, las políticas de *Copyright* aplicadas por las plataformas de *streaming*, desde el inicio del uso de estas, son pautas que se establecen para asegurar el respeto del derecho de autor. Por ejemplo, Spotify es una plataforma de *streaming* de música en la cual al presentarse una posible infracción el autor, titular o representante puede informar de este mediante un formulario virtual. Otras plataformas advierten a los usuarios o creadores de contenido sobre las posibles infracciones que puedan conllevar el uso de las obras sin una respectiva autorización, o toman medidas inmediatas si existiese posiblemente una infracción a los derechos de autor. Por ejemplo, *Twitch* usa anuncios en las transmisiones vía *streaming* señalando que se han silenciado algunos fragmentos del video porque al parecer se estaría incluyendo contenido protegido por derecho de autor o controlado por terceros.

Cabe agregar que se han implementado programas de inteligencia artificial que permiten detectar contenido protegido por el derecho de autor. Este es el caso del llamado Content ID

---

<sup>4</sup> Los servicios interactivos son aquellos espacios digitales en los cuales un usuario puede recibir la transmisión de un programa creado para él, o escoger la transmisión a criterio propio un fonograma. Recuperado de [https://2019.vlex.com/#/search/\\*/licencias+streaming/WW/vid/736739173](https://2019.vlex.com/#/search/*/licencias+streaming/WW/vid/736739173)

<sup>5</sup> Un agregador es aquella empresa intermediaria entre los artistas y las plataformas digitales. Recuperado de [https://2019.vlex.com/#/search/\\*/licencias+streaming/WW/vid/736739173](https://2019.vlex.com/#/search/*/licencias+streaming/WW/vid/736739173)

<sup>6</sup> Recuperado de <https://www.youtube.com/howyoutubeworks/policies/copyright/#making-claims>

de *YouTube* el cual puede identificar contenido de usuarios que posiblemente infrinja el derecho de autor sin la necesidad de que el autor interponga una queja ante la plataforma.

## 2. El Estado Peruano frente al derecho de autor vía *streaming*

### 2.1. *El Decreto Legislativo n° 822 y la legislación internacional respecto a regulación del contenido ofrecido en las plataformas streaming*

El Decreto Legislativo N° 822 no contiene de manera explícita el término *streaming*. Sin embargo, puede estar contenido dentro de la definición de comunicación al público. La que es definida en el artículo 2 numeral 5 de la siguiente manera: “*Todo acto por el cual una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, análogo o digital, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación*”.

Asimismo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI en la Guía de Derecho de Autor en el Cine define al término *streaming* como “la puesta a disposición de contenidos de audio y/o video digitales a través de Internet, que no implica reproducción de los mismos en el servidor del usuario” (Iriarte, E. y Medina, R. , 2013, p.15).

En cuanto al ámbito internacional, de acuerdo a la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual – ASIPI (2019), en los países de Latinoamérica las legislaciones no contienen el término *streaming* de manera expresa en ellas. Pero las definiciones de comunicación pública, reproducción, distribución o cualquier otra modalidad de explotación, incluye la modalidad *streaming*.

### 2.2. *Los problemas de una aplicación restrictiva de excepciones*

Las excepciones al derecho de autor son una parte esencial que permite a los creadores usar y seguir creando obras, ya que, uno de los propósitos de los derechos de autor es permitir la estimulación de la innovación para la cultura y sociedad (Electronic Frontier Foundation, p.1). Dependiendo del tipo de sistema jurídico adoptado por un país pueden existir dos sistemas: cerrado y abierto (Solórzano, R., & Montezuma, O, 2007, p.182). En el sistema abierto las excepciones están en un enunciado general que enmarca ciertos supuestos. Mientras que en el sistema cerrado hay una lista o grupo de enunciados con supuestos específicos que constituyen límites.

Sin embargo, la aplicación de un sistema cerrado de excepciones impide que ante los cambios sociales o tecnológicos se puedan adecuar fácilmente los nuevos posibles supuestos de excepciones. Entre las excepciones más destacados en la mayoría de legislaciones podemos nombrar las siguientes: el derecho de cita, parodia, los fines informativos, los fines educativos, la copia privada, copias por parte de bibliotecas o instituciones de carácter cultural, y comunicación pública de obras en actos oficiales o religiosos. Cada uno de estos supuestos se encontrarán regulados con características particulares en cada Estado, atendiendo a sus necesidades o realidad social.

Por lo tanto, cualquier otro acto que no calzara dentro de las excepciones será sancionada, así no interfiera con la explotación normal de la obra ni causase perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho. Esto sería contrario con el objetivo del derecho de autor de estimular la producción de más obras dentro de supuestos honrados. Por ejemplo, las video-reacciones de obras musicales o audiovisuales. Estos videos usan obras sobre los cuales el creador no tiene los derechos correspondientes para hacer comunicación pública de ellas.

Ello ocasionaría que en las legislaciones con sistemas cerrados de excepciones los usuarios de plataformas *streaming* sean sancionados por violar los derechos de autor o titulares. Un claro ejemplo que podría terminar en una posible sanción lo podemos observar en el canal de *Twitch* del *streamer* español llamado Auronplay, donde realizó una video-reacción<sup>7</sup> a la obra denominada “Tacaños Extremos” de titularidad de Discovery Home & Health Latinoamérica. Si bien la plataforma no remunera al *streamer* por las transmisiones en vivo, él sí puede recibir donaciones de sus seguidores por las reacciones que agradan a su público. Sin embargo, no tiene alguna licencia o autorización por parte del titular para realizar la comunicación al público de la obra, ni paga la retribución correspondiente por el uso.

## **CAPÍTULO 2: Las video-reacciones como excepción al Derecho de autor**

### **1. El contenido que se comunica en las plataformas *Streaming***

#### **1.1. *Las video-reacciones como fin de entretenimiento de la comunicación pública***

Las video-recciones son videos en los cuales se puede ver expresiones faciales o emociones de una persona o varias que resultan atractivo para un público (Alvaman,2017). Estas pueden realizarse sobre obras audiovisuales o musicales, señalando algunas veces, en la descripción del video, a quien pertenece la obra.

Por ejemplo, el *youtuber* KevinGG<sup>8</sup> realiza video-reacciones a la serie “Pataclaun”. En todos sus videos referidos a esta serie, se puede observar que proyecta la obra sobre el 70% de la pantalla y 30% su rostro. Asimismo, usa el fonograma que sirve de apertura para la serie como un fondo de su video. Sin embargo, de la revisión de las descripciones de sus videos no se señala que tenga la autorización para realizar la comunicación pública de la obra.

Normalmente, muchas de las personas que hacen video-recciones no son titulares o autores de las obras y/o no cuentan con la autorización y ni dan la compensación debida al autor o titular.

La definición otorgada por la Real Academia Española<sup>9</sup> del término es la siguiente: “cosa que sirve para entretener o divertir”. Por lo tanto, las video-reacciones con fines de entretenimiento serán aquellos videos donde se muestran emociones o expresiones con la intención de divertir o causar sensaciones en los usuarios que los vean.

---

<sup>7</sup> Recuperado de: <https://www.twitch.tv/videos/767341520>

<sup>8</sup> Recuperado de: <https://www.youtube.com/channel/UCgLD6yqF45xK7BUsK39oENw>

<sup>9</sup> Recuperado de: <https://dle.rae.es/entretenimiento>



Ahora bien, podemos señalar que existen dos tipos de *streamer* de video-reacciones. Por un lado, aquellos que realizan las video-reacciones con el único objetivo de divertir a sus seguidores sin recibir alguna remuneración por sus videos. Por otro lado, aquellos que realizan video-reacciones para obtener un beneficio económico. El presente trabajo abarcará el primer tipo de *streamer*, es decir, se explicará respecto a los *streamer* que realizan video-reacciones con el propósito de entretenimiento sin finalidad lucrativa.

## 2. La experiencia en el *Common Law* respecto a las video-reacciones

### 2.1. *Los criterios del “Fair Use” en la comunicación pública de obras musicales y audiovisuales en plataformas streaming*

El *Fair Use* es la normativa de la legislación anglosajona para excepciones y limitaciones a los derechos de autor. Incluye criterios que deben ser aplicados por los tribunales en cada caso específico para determinar si el uso de una obra se trata de un uso legítimo (Ibáñez, 2013, p. 192).

De acuerdo al artículo 107 de la *Copyright Law of the United States*, los criterios del *Fair Use* son los siguiente:

*“(1) el propósito y el carácter del uso, incluyendo si dicho uso es de naturaleza comercial o con fines educativos sin fines de lucro;  
(2) la naturaleza de la obra protegida por derechos de autor;  
(3) la cantidad y la sustancialidad de la parte utilizada en relación con el trabajo con derechos de autor en su conjunto; y  
(4) el efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra protegida por derechos de autor.”*

Estos criterios son señalados en las páginas web de las plataformas de *streaming* para que los usuarios los tengan en cuenta al momento de subir algún contenido sin las respectivas autorizaciones. Igualmente, resaltan que la aplicación de estos criterios es propia de Estados Unidos, y que el usuario debe revisar la normativa de su jurisdicción.

De la revisión de estas plataformas se advierte que ofrecen como medidas de protección de derechos de autor la eliminación, bloqueo u otra acción que se pueda tomar contra la supuesta infracción. Para que ello ocurra el autor o titular que señale tener derechos sobre la obra deberá realizar el análisis del *Fair Use* sobre el presunto acto de infracción y comunicar de ello a la plataforma interponiendo una queja o solicitud. Una vez comunicada la presunta infracción, la plataforma notificará al presunto infractor sobre el hecho para que realice sus descargos. Finalmente, si no se demuestra contar con la autorización del autor o titular o no se demuestra el uso justo de la obra se procede con alguna medida de protección de los derechos de autor.

Si el conflicto continúa entre ambas partes, entonces deberán acudir a un juzgado para resolver la controversia aplicando la legislación correspondiente. En el proceso se puede presentar lo resuelto por la plataforma como un medio probatorio, mas no puede tomarse la decisión en base a ese resultado. El juez debe realizar el análisis del *Fair Use* para cada caso particular.

## 2.2. Resultados de la aplicación del "Fair Use": Caso Hosseinzadeh v. Klein

Un pronunciamiento respecto a las video-reacciones de obras es el caso Hosseinzadeh v. Klein, en el cual se usó los cuatro criterios del *Fair Use* para resolver la controversia. En el 2016, los *youtubers* Ethan y Hila Klein subieron un video denominado "*The Big, The BOLD, The Beautiful*" en la plataforma *YouTube*. Dicho video era una video-reacción a la parodia denominada "*Bold Guy vs. Parkour Girl*" creado por Matt Hosseinzadeh. Se puede observar que la pareja desde el inicio del video realizó comentarios sobre la parodia mientras la reproducían; luego, se detenían, comentaban y seguían reproduciendo. Dado ello, Hosseinzadeh solicitó a la plataforma que se eliminase el video por violación de sus derechos pues no otorgó la autorización para el uso de su obra. Sin embargo, los Klein argumentaron el uso legítimo y no comercial del video de Hosseinzadeh ante la plataforma, lo cual hizo que no se procediera a eliminar el video. Ello conllevó a que Hosseinzadeh interpusiera una denuncia ante el Tribunal de Distrito de Nueva York. El Tribunal resolvió el caso señalando que sí existía un *Fair use* en la video-reacción realizada por los Klein sobre la obra de Hosseinzadeh.

Al respecto, el Tribunal aplicó de la siguiente manera los criterios: En primer lugar, respecto al propósito y el carácter del uso, el Tribunal consideró que el video de los Klein era de "crítica" y "comentario", los cuales son ejemplos clásicos de uso legítimo. En segundo lugar, respecto a la naturaleza de la obra, el Tribunal señaló que ambos videos tenían naturaleza creativa, por lo que, estaban protegidos por los derechos de autor. En tercer lugar, respecto a la cantidad y la sustancialidad de la parte utilizada, el Tribunal señaló que, si bien se utilizó tres minutos y quince segundos de los cinco minutos y veinticuatro segundos del video de Hosseinzadeh, la cantidad usada era necesaria para realizar la crítica y comentario sobre este. Finalmente, respecto al efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra, el Tribunal señaló que el video de los Klein no era un sustituto del video de Hosseinzadeh en el mercado, ya que cualquier persona que disfrute ver "*Bold Guy v. Parkour Girl*" tendrá una experiencia diferente al ver el video de los Klein.

Un aspecto muy importante a analizar sobre los criterios adoptados por el Tribunal en este caso es sobre la exigencia de que el propósito y el carácter del uso apunte a la existencia de una crítica y comentario. En la jurisprudencia estadounidense, los comentarios o críticas pueden transformar la obra cuando se "agrega algo nuevo, con un propósito adicional o un carácter diferente, alterando el primero con una nueva expresión, significado o mensaje" (Campbell, aka SKYYWALKER, et al. v. Acuff-Rose Music, INC). Por lo tanto, si los comentarios o críticas no agregan algo nuevo ni alteran la obra original no sería transformador, entonces no cumpliría con el segundo criterio del *Fair Use*.

Este caso emblemático nos demuestra que existirían ciertos tipos de video-reacciones, en las cuales se pueden observar críticas, bromas, narraciones o comentarios sobre obras protegidas por los derechos de autor, las cuales podrían estar amparadas dentro del *Fair Use*. De manera que, las video-reacciones que contengan críticas o comentarios no podrían ser amparadas bajo esta excepción, ya que la jurisprudencia estadounidense las exige como requisito para su valoración.

Por lo tanto, las video-reacciones en las cuales solo se muestre expresiones o emociones de los *streamer* no podrían realizar comunicación pública de las obras sin la autorización del autor o titular.

En este punto, es muy importante plantear la cuestión del uso de críticas o comentarios en video-reacciones. Anteriormente se señaló en el Caso Hosseinzadeh v. Klein que las críticas realizadas en el video tuvieron un papel importante a favor de los denunciados. Estas críticas o comentarios podrían ser vistas como parte del derecho de cita, el cual permite reproducir, sin autorización del autor ni pago de remuneración, fragmentos de obras lícitamente divulgadas indicando la fuente y nombre del autor (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016, p.16). En el caso peruano, el artículo 44 del Decreto Legislativo N°822, Ley de Derecho de Autor, señala que está permitido realizar, sin autorización del autor ni pago de remuneración, citas de obras lícitamente divulgadas, con la obligación de indicar el nombre del autor y la fuente, y a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.

Si se aplicase el criterio de la Corte estadounidense, es decir, que el derecho de cita abarque a las video-reacciones que contengan críticas o comentarios, se configuraría la existencia de una protección limitada solo para dichos casos. Con ello se dejaría de lado a aquellas video-reacciones que se componen de expresiones faciales y expresiones verbales de emociones.

### 3. El Convenio de Berna y la "prueba del criterio triple"

#### 3.1. *Objetivo y resultados de los criterios para la creación de excepciones en el Convenio de Berna*

La prueba del triple criterio o regla de los 3 pasos se encuentra plasmada en el párrafo segundo del artículo 9 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, donde se señala lo siguiente: "Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor".

El objetivo de referido artículo del Convenio de Berna es establecer reglas para evaluar la procedencia y licitud de la regulación de las excepciones o limitaciones al derecho de los autores en los Estados (Barrenechea, 2017, p. 57). Con ello se busca incentivar la actividad creativa y la expansión de la cultura, arte, entre otros; en concordancia con los derechos patrimoniales de los autores o titulares.

Un claro ejemplo de la aplicación de los criterios es el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso del 2013. De acuerdo a la página web<sup>10</sup> de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, este tratado introduce normas de limitaciones y excepciones para permitir la reproducción, la distribución y la puesta a disposición de obras publicadas para las personas ciegas, con discapacidad visual u otras dificultades para acceder a un texto impreso. En este tratado se puede observar que las limitaciones y excepciones recaen sobre los derechos de reproducción, distribución y puesta a disposición del público. Los cuales son muy importantes en los derechos patrimoniales, ya que los autores o titulares reciben una remuneración por dichos derechos.

---

<sup>10</sup> Recuperado de [https://www.wipo.int/treaties/es/ip/marrakesh/summary\\_marrakesh.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/marrakesh/summary_marrakesh.html)

### **CAPÍTULO 3: Sobre los criterios a aplicar para casos especiales de la comunicación de obras en plataformas Streaming**

Como se señaló anteriormente, en el Perú, la comunicación pública de obras a través de cualquier medio requerirá siempre una autorización del autor y la respectiva remuneración a favor de este. Solo se podrá realizar la comunicación pública de obras sin contar con la autorización ni realizar el pago de la remuneración si está contenida en algunas de las excepciones señaladas en la ley.

Las video-reacciones en plataformas de *streaming* son nuevos espacios que han nacido con la globalización y la modernización de los medios de comunicación. De igual manera, representa nuevos desafíos a los derechos de autor en el Perú, ya que no se encuentran contenidas en ninguna de las excepciones que prevé el Decreto Legislativo N° 822.

En tal sentido propongo como solución a ello la creación una excepción en base al triple criterio del Convenio de Berna, el cual tendría como texto normativo lo siguiente: “Artículo XX.- Es permitida sin autorización del autor, la comunicación pública de obras musicales o audiovisuales mediante video-reacciones vía streaming, las cuales proyecten la obra en un porcentaje máximo de 30% del área total de video. Esta comunicación pública debe ser siempre sin fines de lucro y con fines de entretenimiento”.

El sentido de la propuesta de excepción es permitir a las personas poder ejercer sus derechos de acceso a la cultura y libre desarrollo de la personalidad. Por un lado, de acuerdo al artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho de acceso a la cultura es el derecho a “tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, y el “derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. Como se observa este derecho apunta a proteger a la persona que quiere acceder a una obra y al autor de la obra, lo cual ocurre cuando se habla de video-reacciones. En el caso de las video-reacciones, se tiene al sujeto que accede a esta y al autor de la obra comunicada.

Por otro lado, de acuerdo al artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite a las personas pueden elegir y materializar sus planes de vida de la manera que estimen preciso. Este derecho lo podemos encontrar en las video-reacciones donde comportarse de una manera (la reacción) frente a video y disfrutar ver de estos son parte de los planes de vida de un individuo.

#### **1. La excepción esté circunscrita a un determinado caso especial**

Este primer criterio de la prueba del criterio triple del Convenio de Berna hace referencia a los términos “determinado” y “especial”. Es necesario, antes de realizar el análisis respecto a las video-reacciones, entender qué es lo que comprendemos por estos términos. De

acuerdo a la Real Academia Española<sup>11</sup>, la palabra “determinado” es definida como “alguno en particular”, mientras que la palabra “especial” es definida como “que está destinado a un fin concreto y esporádico”.

Entonces, se sugiere que los supuestos sean definidos claramente y su aplicación sea limitada.

### 1.1. El espacio donde se realizará la comunicación pública

La propuesta de excepción apunta a un espacio dentro de las plataformas de *streaming* en la cual el *streamer* realizará la comunicación pública. Este espacio será un video que tenga la siguiente composición: una estructura visual que contenga como primer plano el enfoque sobre el *streamer*, ocupando igual o más del 70% de la pantalla; y como segundo plano la obra audiovisual, ocupando igual o menos del 30% de la pantalla.

Al mismo tiempo, estos videos deben tener la característica de ser un video de plataforma de *streaming*, es decir, un video al que se puede acceder sin descargarlo completamente en un dispositivo.

Es importante en este punto diferenciar el término “vía *streaming*” de la transmisión “en vivo”. El término “en vivo” hace referencia a aquel espacio que comunica situaciones que están ocurriendo en el presente. Por ejemplo, los noticieros son actos que se transmiten “en vivo”, o un partido de futbol que se transmite cuando se está jugando en el momento. En cambio, la “vía *streaming*” puede abarcar situaciones del pasado y presente. Un ejemplo de comunicación de situaciones en el pasado es la plataforma *Netflix*, la cual se dedica al *streaming* de obras audiovisuales. Cuando uno disfruta de una película en *Netflix* no está viendo a los actores interpretar en ese instante sino escenas que fueron grabadas con anterioridad.

Ahora bien, podría pensarse que el término “vía *streaming*” que comunica situaciones del presente sería lo mismo que transmisión “en vivo” (Barbara Santos, 2020). Sin embargo, existe una diferencia entre ambas, la cual es que las transmisiones “en vivo” pueden darse en aparatos electrónicos que tengan una conexión de cable, por ejemplo, un televisor. La “vía *streaming*” nunca podrá darse sin un *búfer* ni sin conexión a internet.

Otro aspecto sobre el espacio donde se realiza la comunicación pública es que no se debe entender que bastaría con que el origen de la video-reacción sea una plataforma *streaming*, sino que la video-reacción debe nacer y mantenerse siempre una plataforma *streaming*. Es decir, la excepción no abarca a los contenidos que salen de la plataforma para ser transmitidos en plataformas de alojamiento o no *streaming*. Como ejemplo podemos mencionar la video-reacción realizada por el *Streamer* Auronplay a fragmentos del programa “Tacaños extremos” de titularidad de Discovery Home & Health en su canal de Twitch, la cual fue alojada con posterioridad en su canal de YouTube<sup>12</sup>. Como se observa la video-reacción nació en una plataforma *streaming* para ser transferida posteriormente a una plataforma de alojamiento de contenido que no utiliza un *búfer*. La propuesta de excepción del presente trabajo no apunta a permitir la utilización de una obra sin autorización por meramente haber emergido de una plataforma *streaming*.

---

<sup>11</sup> Recuperado de <https://dle.rae.es/determinado> y <https://dle.rae.es/especial>

<sup>12</sup> Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=rfYtu7FqKml>

### 1.2. El Streamer realiza la comunicación a través de las video-reacciones

Ciertamente el *streamer* debe realizar el acto de comunicación pública de la obra; es decir, poner la obra a disposición del público. Esta comunicación se deberá concretar mediante una video-reacción que cumpla con las características señaladas en los puntos anteriores.

No será relevante la cantidad de audiencia que tenga el *streamer*, ya que por público se entiende que son de dos personas a más.

### 1.3. El contenido emitido no es una mera transmisión de la obra

En referencia al contenido de la video-reacción no puede solo acoger a la obra sin ningún componente adicional. Entiéndase como componente la presencia de la imagen del *streamer*, la voz de este y el fin de entretenimiento.

Por un lado, la imagen o visualización del *Streamer* en el video debe encontrarse en mayor proporción que la correspondiente a la obra. Esta propuesta de excepción considera pertinente una proporción de un 70% mínimo para la visualización del *Streamer*, y de un 30% máximo para la obra.

Los formatos de las video-reacciones tienen, comúnmente, una relación de aspecto de 16:9 e imágenes con una medición en píxeles. Esta relación de aspecto es una fórmula para indicar el ancho y el alto de una imagen. Cuando se señala una relación de aspecto de 16:9 se entiende como un rectángulo cuyo ancho y alto tendrán 16 y 9, respectivamente. Esta relación influye en las imágenes que contiene el video, es decir, tendremos imágenes de 1280 x 720 píxeles, 1440 x 810 píxeles, así sucesivamente. Si se aplicase el porcentaje máximo de 30%, correspondiente a la visualización de la obra, obtendríamos como resultado una relación de aspecto de 4.8:2.7. De igual manera, se puede aplicar a otras relaciones de aspecto que se apliquen para los videos.

Si aplicásemos porcentajes de 90% y 10% o 80% y 20% para el *streamer* y la obra, respectivamente, esta última quedaría sumamente desplazada y posiblemente no sería sencilla visualizarla. En este caso, los espectadores no podrían relacionar la razón de la reacción del *streamer* con la obra. La visualización de la obra, por parte del espectador, permite que este pueda entender o disfrutar de la reacción, ya que, no tiene memorizado cada parte de la obra. Ello es aun más notorio en espectadores que resultan ser fanáticos del *streamer* pero no del autor de la obra, por lo cual, no conocen la obra y si no pueden relacionar la reacción con la obra no pueden disfrutar de la video-reacción.

En cuanto a porcentajes mayores de 30% para la visualización de la obra no alcanzan el objetivo de la video-reacción que es ver las expresiones del *streamer*, terminará siendo una forma de ver la obra a través de él.

La aplicación de estos porcentajes en las obras audiovisuales es sencilla, ya que, la obra audiovisual ya cuenta con una relación de aspecto que puede ser encajada en un 30% del plano de la video-reacción. Por ejemplo, podemos apreciar esta distribución en la video-reacción<sup>13</sup> realizada por el *YouTuber* Manuel Guillén a la obra audiovisual denominada "God's Menu" de la agrupación Stray Kids. La obra que contaba con una relación de aspecto

---

<sup>13</sup> Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=iHxmyd4RPk>

de 16:9 ha sido reducida a un 30% de la relación de aspecto de la video-reacción. Es lo suficientemente visible para el espectador, y permite ver las reacciones del *YouTuber*.

Es importante acotar la aplicación de estos porcentajes en caso de las video-reacciones de obras musicales que no cuentan con una obra audiovisual. Cuando se lanza un álbum, *single*<sup>14</sup>, se realiza una obra audiovisual sobre algunas de las obras musicales. En muchos casos las obras musicales que no cuentan con una obra audiovisual solo se las relaciona con la portada de su correspondiente álbum o *single*. Considero que en este caso se debe proyectar la portada de la obra musical en un porcentaje mínimo de 30%. Por ejemplo, este año se lanzó en la plataforma SoundCloud la canción de nominada "Compositor del Año"<sup>15</sup>, del artista Bad Bunny, que solo cuenta con una portada. Dada la popularidad del artista y la connotación de la letra de referida canción, se han realizado diversas video-reacciones. El *YouTuber* Themaxready ha realizado una video-reacción a dicha canción, y en el video se puede apreciar que usa la imagen de la portada puesto que no se cuenta con una obra audiovisual al respecto. Ello demuestra que sí es posible la aplicación de los porcentajes en obras musicales que no cuenten con obras audiovisuales.

Por otro lado, con respecto al contenido del 70% restante de la video-reacción esta debe contener al *streamer* en un plano nítido y que permita al espectador observar sus expresiones.

## 2. La comunicación de la obra no atente contra la explotación normal de la obra

Este segundo criterio contiene los términos "explotación" y "normal", que hacen referencia a las actividades a través de las cuales los titulares de derecho de autor utilizan los derechos exclusivos que se les confirieron para obtener un valor económico de sus obras. (Grupo Especial de la OMC, 50, 2000). Es decir, la excepción no debe permitir actos o usos de la obra que compitan económicamente con los mecanismos empleados por los titulares de derechos para conseguir un valor económico de su derecho sobre la obra. En consecuencia, el *streaming* de la obra no debe afectar el mercado en el cual el autor o titular ejerce sus derechos patrimoniales.

### 2.1. *Competición de la video-reacción con la obra en el mercado*

Normalmente, el público del *streamer* abarca a consumidores de las obras comunicadas. A pesar de ello, la video-reacción no debe competir con la obra original en un mismo mercado. Por ejemplo, el canal denominado "REACT" en YouTube realizó una video-reacción a la obra "Despacito"<sup>16</sup> de Luis Fonsi, Daddy Yankee y Justin Bieber la cual alcanzó 10.326.749 visualizaciones. En contraste a ello, la obra original en la misma plataforma tiene 7.074.351.084 visualizaciones y generando que YouTube le pague cerca de US\$ 8 millones de dólares (Tello, 2019). Como se observa, la obra y la video-reacción estando en la misma plataforma no ha afectado a la explotación normal de la obra.

De acuerdo a Yoly Ávalos, directora de B Quate, YouTube paga entre 1 dólar a 13 dólares por cada 1.000 visitas en un video (Gestión:2015). De igual manera, otras plataformas streaming realizan un pago similar según la cantidad de visitas en video.

<sup>14</sup> Un *single* es un disco de corta duración con máximo dos grabaciones que sirve para promocionar al artista en un mercado específico (Latin WMG). Recuperado de <https://latinwmg.com/que-es-un-single-o-sencillo/>

<sup>15</sup> Recuperado de <https://soundcloud.com/yhlqmdlg/fuck2020>

<sup>16</sup> Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=xKthNleMn4Q>

Ahora bien, el ejemplo anterior es sobre una obra que ha logrado gran popularidad no solo por la música, sino por los cantantes que la interpretan. Es claro que las video-reacciones que se le realicen no podrán competir con el autor o titular de la obra. Sin embargo, puede darse la situación de un cantautor no conocido que ha creado una obra musical agradable que termina siendo video-reaccionado por un *streamer* famoso. Lo que puede ocurrir es que sí se atente con la explotación de la obra. El autor podría recibir un valor económico menor por la comunicación al público que el *streamer* por la misma comunicación.

Esto último puede darse debido al grupo etario que accede a plataformas *streaming*. De acuerdo a YouTube, la edad de sus espectadores oscila entre 18 a 34 años y esto se replica en las demás plataformas. Las personas de esas edades son las que tienen un conocimiento suficiente para acceder a dispositivos electrónicos, así como ingresar a estas plataformas. Siguiendo el último ejemplo, puede ser que el cantautor sea una persona con conocimientos básicos de cómo subir sus obras en plataformas de alojamiento, pero no sabe cómo monetizarlos. Mientras que el *streamer* al manejar estas plataformas tiene un conocimiento mayor de cómo realizar diversos actos que pueden atentar con la explotación normal de la obra.

### 3. No causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular de la obra

En este punto, que la excepción no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular hace referencia a la capacidad de poder prevenir las situaciones en las que se utilice sin su consentimiento la obra. Los principales intereses legítimos están relacionados con los usos comerciales por un tercero que ocasionan un perjuicio económico. Es así como se debe analizar las situaciones que podrían generar un daño de los intereses legítimos, en términos de un menoscabo económico, en el país que se plantea la excepción (Grupo Especial de la OMC, 65, 2000).

#### 3.1. *No debe generar una compensación a favor del streamer*

La comunicación pública de la obra no debe generar, directa o indirectamente, una compensación a favor del *streamer*.

Por un lado, cuando se hace referencia a una compensación directa es aquella retribución que obtiene el *streamer* por la transmisión de la obra en la plataforma *streaming*. Algunas plataformas *streaming* cuentan con las denominadas “políticas de copyright”, por ejemplo, Twitch y YouTube, que advierten posibles infracciones y protegen los derechos de autor por el uso de obras. Sin embargo, en un mundo tan globalizado existen plataformas que pueden tener mecanismos no eficientes o no tener ningún mecanismo que advierta sobre posibles infracciones de derecho de autor. Es en ese espacio donde se puede los espectadores remuneren al *streamer* a cambio de realizar video-reacciones a determinadas obras que ellos quieren ver o escuchar.

Por otro lado, en el caso de la compensación indirecta es aquella retribución que recibe el *streamer* no por comunicación pública de la obra sino por su popularidad. Por ejemplo, en la plataforma Twitch cuando el *streamer* se encuentra realizando *streaming* de una video-reacción le llegan notificaciones de “bits”. Los “bits” son monedas virtuales que los



espectadores compran para enviar *Cheers*<sup>17</sup> al chat (Twitch, 2017). Es decir, cuando el *Streamer* se encuentre realizando dicha transmisión recibirá una compensación no por su comunicación pública de la obra sino por el aprecio a su persona de parte de sus espectadores.

Actualmente, estas plataformas streaming han crecido exponencialmente, tanto en usuarios como *streamers*. De acuerdo al reporte oficial<sup>18</sup> de Twitch, diario hay 2.755.000 espectadores y 110,505 canales realizando *streaming* en su plataforma. Por lo cual, un *streamer* puede recibir una alta compensación si tiene una gran cantidad de fanáticos que le paguen *bits*.

Cabe agregar que pueden generar una compensación indirecta, mediante la ganancia obtenida por suscripciones a los canales, avisos publicitarios durante las transmisiones, patrocinios, entre otros.

Sin embargo, dicha compensación indirecta no puede impedir a un *streamer* realice ganancias debido a otros factores no relacionados con la comunicación pública de obras. Es decir, se debe diferenciar cuando el *streamer* está recibiendo una compensación indirecta por la comunicación al público de la obra y cuando está siendo remunerado por otro factor. De un análisis de varios canales hispanohablantes con más audiencia en la plataforma Twitch, se ha podido recoger los siguientes principales factores: colaboraciones con marcas y popularidad. Por un lado, algunos *streamers* se han convertido en figuras públicas que cuentan con un gran público que puede ser atractivo para algunas empresas. Es así, que marcas de ropa, accesorios u otros realizan colaboraciones con ellos, en el cual reciben beneficios o remuneración por la publicidad del producto. Por otro lado, un caso muy frecuente es que el espectador dé monedas virtuales al *streamer* para conversar con él o dejarle mensajes cuando el *streamer* no se encuentra realizando la comunicación pública de la obra. Por ejemplo, de la revisión del canal de Auronplay se observa sus video-reacciones cuentan con la siguiente estructura: empieza leyendo o escuchando comentario de sus fanáticos, luego realiza la comunicación pública de la obra, y finalmente, realiza un cierre y saludo corto hacia sus seguidores. Durante ese momento de interacción con sus fanáticos, se verifica que recibe las donaciones de *bits* realizados con la finalidad de que haga un saludo al que donó o comente sobre un tema consultado. Considero que en esa situación no es un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular, ya que, la compensación recibida no guarda relación con la comunicación pública.

Por lo tanto, el *streamer* no debe tener ningún mecanismo que le permita obtener esta compensación cuando se encuentre realizando la comunicación pública de la obra.

Por ejemplo, en el canal del *streamer* Auronplay cuando inicia las video-reacciones, en la mayoría, desactiva la posibilidad de recibir “bits” o suscripciones. Por lo tanto, no se genera una compensación indirecta pues no hace uso de las obras para generar una compensación, mas bien la compensación se genera a causa de su popularidad y aprecio de sus fanáticos que buscan comunicarse con él.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que no debe generarse una compensación por el alojamiento del video en *streaming* en otra plataforma no streaming. Tal como se señaló

---

<sup>17</sup> La página oficial de Twitch lo define como una forma de apoyo por parte de los espectadores mediante mensajes en el chat del *Streamer*.

<sup>18</sup> Recuperado de <https://twitchtracker.com/statistics>

anteriormente existen situaciones en las cuales la video-reacción nacida en una plataforma *streaming* es transferida a una plataforma de alojamiento o no *streaming*. En dichas plataformas de alojamiento o no *streaming* existe un sistema de compensación a favor del usuario que genera videos con gran cantidad de visualizaciones y suscripciones. A mayor cantidad de visualizaciones y suscripciones será mayor la retribución a favor del usuario. Por lo tanto, aun cuando no se reciba una compensación por la video-reacción en la plataforma *streaming*, tampoco se debe generar alguna compensación fuera de esta relacionada a la comunicación pública de la obra que se generó vía *streaming*.

## CONCLUSIONES

- El avance de la tecnología ha creado diversos espacios para la comunicación pública de obras, y uno de estos espacios es el *streaming*. Con este nuevo modelo de comunicación pública se abre un abanico de creaciones originales o no sobre obras preexistentes. Es ahí donde podemos ubicar la existencia de video-reacciones de obras musicales y audiovisuales, con fines de entretenimiento o no, adicionalmente, con intención lucrativa o no lucrativa.
- La creación de una excepción a favor de las video-reacciones puede ser beneficioso para el desarrollo de la cultura, así como, para el desarrollo de libre personalidad de cualquier sujeto. Es por ello que se propone crear una excepción en la cual se permita la comunicación pública de obras musicales o audiovisuales sin autorización en tanto el usuario que realiza el *streaming* tenga fines de entretenimiento y no genere una compensación a su favor.
- La excepción está circunscrita a un determinado caso especial porque se señala que la comunicación debe realizarse estrictamente mediante una plataforma *streaming*, cuyo formato visual sea en proporciones de 70% y 30% para el *streamer* y la obra, respectivamente.
- La excepción propuesta no atenta contra la explotación normal de la obra. Esto se da porque la video-reacción no compite en el mercado con la obra original, ya que, el consumidor de la obra no confunde ni busca acceder a la obra mediante video-reacciones.
- La excepción propuesta no causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o titular de la obra si no se recibe una remuneración directa e indirecta por la comunicación pública de la obra. Asimismo, el *streamer* debe contar con las medidas adicionales para evitar recibir compensaciones indirectas a su favor.
- Con lo anterior señalado, la excepción cumple con los 3 criterios del Convenio de Berna y puede ser incorporada en nuestro ordenamiento.

## BIBLIOGRAFÍA

Alyaman, A. (2017). Reaction Videos and Fair Use. JD Supra United States. Recuperado de [https://2019.vlex.com/#/search/\\*/video+reaction+fair+use/WW/vid/781730993](https://2019.vlex.com/#/search/*/video+reaction+fair+use/WW/vid/781730993)

Armenteros, M. (2011). "Los formatos". Madrid: EF Archivos Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12930/formatos\\_armenteros\\_2011\\_pp.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12930/formatos_armenteros_2011_pp.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual. (2019). *Piratería de contenidos audiovisuales vía streaming en las Américas* (1.ª ed.).

Barrenechea, A. (2017). Régimen de excepciones y limitaciones al Derecho de los Autores. Revista Derecho & Sociedad, N° 49, p. 55-64. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19877>

Campbell, aka SKYYWALKER, et al. v. Acuff-Rose Music, INC. Caso 92-1292. Juicio. (7 de marzo de 1994). Recuperado de <https://2019.vlex.com/#vid/605219386>

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Artículo 9. 9 de septiembre de 1886. Recuperado de <https://www.federacioneditores.org/img/documentos/Convenio-de-Berna.pdf>

Copyright Law of the United States. Estados Unidos. Recuperado de <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

Decreto Legislativo n° 822. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú. 23 de abril de 1996.

Electronic Frontier Foundation. Limitaciones y excepciones a los derechos de autor y el TPP. 1-7. Recuperado de [https://hiperderecho.org/wp-content/uploads/2013/04/TPP\\_EyL.pdf](https://hiperderecho.org/wp-content/uploads/2013/04/TPP_EyL.pdf)

Federation of the Phonographic Industry.(2017). Informe sobre los hábitos de consumo de música. 5-11. Recuperado de [https://www.ifpi.org/downloads/MCIR\\_Spanish.pdf](https://www.ifpi.org/downloads/MCIR_Spanish.pdf)

Galindo, L., Martínez, A., Yañez, R. (2013). Los derechos de autor en el entorno digital y el internet en Colombia: una mirada al estado del arte actual y sus principales problemas. Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías, (10), 5-33. Recuperado de [https://2019.vlex.com/#search\\*/Los+derechos+de+autor+en+el+entorno+digital+y+el+internet+en+Colombia%3A+una+mirada+al+estado+del+arte+actual+y+sus+principal/WV/vid/514190446](https://2019.vlex.com/#search*/Los+derechos+de+autor+en+el+entorno+digital+y+el+internet+en+Colombia%3A+una+mirada+al+estado+del+arte+actual+y+sus+principal/WV/vid/514190446)

Garralón, J. (S/A). Relación de aspecto, formatos cinematográficos y su reproducción en tvs convencionales (4:3) y en tvs de formato panorámico (16:9). Recuperado de [http://alcazaba.unex.es/asg/105337/CURSO%202008\\_2009/PDF/T13\\_formatos\\_cine.pdf](http://alcazaba.unex.es/asg/105337/CURSO%202008_2009/PDF/T13_formatos_cine.pdf)

Grupo Especial de la OMC. (2000). Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley De Derecho De Autor De Los Estados Unidos. Recuperado de <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/160R-00.pdf&Open=True>

h3h3Productions. (23 agosto de 2017). WE WON THE LAWSUIT! [Archivo de Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=9eN0ClyF2ok>

Hosseinzadeh v. Klein. Caso 16-cv-3081 (KBF). Juicio. (23 de agosto de 2017). Recuperado de [https://2019.vlex.com/#/search\\*/video+reaction+fair+use/WV/vid/715346573](https://2019.vlex.com/#/search*/video+reaction+fair+use/WV/vid/715346573)

Ibáñez, C. (2013). Orígenes del fair use. Revista Chilena de Derecho Y Tecnología, Volumen 2, N° 2, p. 165 – 212. Recuperado de <file:///C:/Users/Lizeth/Downloads/30312-1-100879-2-10-20140217.pdf>

Iriarte, E. y Medina, R. (2013). Guía de Derecho de Autor en el Cine. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. Recuperado de [https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA\\_cine.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA_cine.pdf)

Mera, O. (2015). El streaming o el rompecabezas del derecho de autor. Gaceta Judicial. Recuperado de [https://2019.vlex.com/#/search\\*/derecho+de+autor+streaming/WW/vid/584493402](https://2019.vlex.com/#/search*/derecho+de+autor+streaming/WW/vid/584493402)

Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

Okediji, Ruth L. and Hugenholtz, Bernt. (2012). Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright. Recuperado de [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2017629](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017629)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1996). Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. p.4. Recuperado de <https://wipolex.wipo.int/es/text/295158>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2016). Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Publicación OMPI, 15-17. Recuperado de [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf)

Palacio, M. (2017). Los artistas colombianos y las plataformas de música digitales: algunas dificultades. Revista de Derecho Privado, 111-133. Recuperado de [https://2019.vlex.com/#/search\\*/licencias+streaming/WW/vid/736739173](https://2019.vlex.com/#/search*/licencias+streaming/WW/vid/736739173)

Robles, H. (2017). Metodología de la Investigación. Recuperado de <https://www.usmp.edu.pe/estudiosgenerales/pdf/2017-I/MANUALES/METODOLOGIA%20DE%20LA%20INVESTIGACION.pdf>

Santos, B. (13 de marzo de 2020). ¿Qué es streaming y cómo utilizarlo para generar ingresos?. Hotmart. Recuperado de <https://blog.hotmart.com/es/que-es-streaming/>

Solórzano, R., & Montezuma, O. (2007). Apuntes sobre las excepciones a los derechos de autor en el entorno digital. Anuario Andino De Derechos Intelectuales, (10), 181–201. Recuperado de <https://2019.vlex.com/#/search/jurisdiction:PE/derecho+de+autor+streaming/WW/vid/379968530>

Tello, L. (25 de julio de 2019). Luis Fonsi no va “Despacito”: las cifras del artista de los Panamericanos. *La República*. Recuperado de <https://gestion.pe/tendencias/luis-fonsi-despacito-cifras-artista-panamericanos-274135-noticia/?ref=gesr>

Wes, A. (2017). A Bold Victory for Copyright Fair Use. JD Supra United States. Recuperado de [https://2019.vlex.com/#/search\\*/video+reaction+fair+use/p2/WW/vid/781250665](https://2019.vlex.com/#/search*/video+reaction+fair+use/p2/WW/vid/781250665)

YouTube. (2019). Términos del Servicio: Actualizamos nuestras Condiciones del Servicio. Recuperado de <https://www.youtube.com/static?template=terms#c23bba38ee>